

قسم

الدراسة

قسم الدراسة^(١)

الباب الأول

في التعريف بالمؤلف وعصره

الفصل الأول: عرض مجمل عن الحياة السياسية و الاجتماعية و الثقافية.

المبحث الأول : الحالة السياسية:-

عاش ابن يونس رحمه الله مراحل حياته الأولى في صقلية ثم انتقل إلى القيروان عاصمة المغرب العربي التي شهدت تقلبات سياسية و دينية كبيرة حيث كانت على المنهج الاسلامي السني الصحيح إبان الفتوحات الاسلامية ثم استمرت كذلك حتى قيام الدولة الفاطمية في المغرب و ظهور المذهب الشيعي هناك و استمراره حتى عهد المعز بن باديس الذي أعاد المنهج السني إلى أرجاء المغرب العربي، و بقي كذلك حتى قيام المهجمة الهلالية على المغرب العربي عام (٤٩١ هـ).

المبحث الثاني: الحياة الاجتماعية

كان يسكن إفريقيا قبل الفتح الإسلامي الروم البيزنطيون و البربر و هم سكانها الأصليون، و الأفارقة.

و قد استمات الروم في مقاومة المسلمين دفاعاً عن سلطانهم فأبىد كثير منهم، و لما أسس المسلمون القيروان سنة (٥٠ هـ) سكنها أولاً العرب و من أسلم من البربر ثم بدأت تستقطب أجناساً متعددة.

و أما بالنسبة لأهم ملامح هذا المجتمع فقد كان من أبرز سماته أنه كان مجتمعاً نظيفاً غلب على أهله حب الخير و التمسك بالفضيلة، و كان العلماء بالمرصاد لكل بادرة من بوادر التحلل.

أما من حيث الوضع الاقتصادي فقد ازدهرت الأوضاع المالية في بداية عهد الأغالية، و بلغت إفريقيا في ظل الأغالية مبلغاً عظيماً من التمدن و الحضارة حيث

(١) نقلاً مختصراً من -عصر- عن الدكتور عبد الله بن صالح الزير من قسم الدراسة في رسالته للدكتوراة ؛ حيث كانت تحقيقاً في نفس كتاب الجامع، وقد استوحيب قسم الدراسة من حياة المؤلف بشكل تفصيلي.

نشطت الحركة التجارية و ازدهرت الفلاحة و الصناعة.

و مما تميز به المجتمع القيرواني كثرة من فيه من العباد والزهاد والصلحاء الذين غصت بهم للمساجد والحصون وقصور الرباط ولم تظهر لديهم انحرافات عقدية كالقول بالحلول ونحو ذلك.

ولقد شهد تاريخ القيروان تحاملاً كبيراً بين العلماء والعباد وبين العامة حتى أصبح العلماء هم القادة الحقيقيون للشعب وذلك لما عرفوا به من التقوى والعزوف عن المناصب، والترف عن الدنيا. وكان الإقبال على حضور مجالس العلم والذكر بالقيروان يشمل أغلب أفراد المجتمع، وأقبل الناس على ما ينفعهم من التحصيل العلمي والتصنيف في شتى فنون العلم^(١).

المبحث الثالث : الحياة الفكرية والثقافية

لقد كان للفتوحات الإسلامية أثرها في الحياة الفكرية والثقافية في القيروان وفي المغرب كله حيث قام الرعيل الأول من العلماء والأدباء والفقهاء والمحدثين والزهاد بدور بارز في نشر اللغة وسائر العلوم والمعارف الإسلامية على اختلاف العصور مما طبع ثقافة القيروان بطابع مميز استطاعت أن تحافظ عليه وتتصدى به لكل التيارات المضادة التي عاشتها البلاد الإسلامية، ولم تسلم منها إفريقيا هي الأخرى بطبيعة الحال.

و كان لقب القيرواني للعالم أو للفقير أو للأديب وسام فخر وشرفاً له وقعه على الأسماع، و يعد سمة من سمات التفوق و علامة من علامات الامتياز و النبوغ الذي لا يضارع.

و قد وجد ابن يونس كل إحلال و احترام خلال هذا العهد الزاهر في القيروان في ظل المعز بن باديس ، حيث كان لهذا المناخ العلمي الرائع أثره الكبير في صقل و تنمية الفكر الفقهي لدى ابن يونس.

و لما جاءت الزحفة الهلالية على إفريقيا و دخلوا القيروان رحل المعز إلى المهدي عام

(١) ينظر: للمغرب الإسلامي للحبيب المنتحاني ص ٨٥-٩٤ ؛ القيروان عبر عصور ازدهار الحضارة الإسلامية

١٤٦-١٥٣ ؛ قادة فتح المغرب العربي لمحمد شيت خطاب ؛ فهرست الرصاص ص ١٦٦، ١٦٧-١٦٢.

(٤٤٩هـ)، و تفرق من بقى حياً من علمائها في الأمصار أما ابن يونس فقد انتقل إلى المهدي في تلك السنة، و أقرأ بها الفقه و الفرائض حتى توفي عام (٤٥١هـ) ^(١).

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس ^(٢)

المبحث الأول : اسمه و نسبه

هو محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، و يعرف بالصقلي، أبو بكر و يقال أبو عبد الله، من بيت قهرواني معروف، و سبب نسبته إلى صقلية هو أن والده سافر إلى جزيرة صقلية فتسبب إليها.

و لم أقف على تاريخ ولادة ابن يونس فيما بين يدي من مصادر، و لكن صاحب العمر قد ذكر بأن ابن يونس قد اتجه إلى القيروان في أواخر القرن الرابع ^(٣) بعد أن تلقى العلم على عدد من مشايخها و هذا يشير إلى أن عمره في ذلك الوقت قريباً من العشرين عاماً. فلعل ولادته كانت قريباً من عام (٣٨٠هـ).

المبحث الثاني : نشأته

و قد كانت نشأة ابن يونس في صقلية حيث رباه والده التربية الإسلامية الصحيحة. حيث ظهر ذلك من خلال العلماء و الفقهاء الذين تلقى ابن يونس علمه عليهم في صقلية.

الفصل الثالث: حياة ابن يونس العلمية

المادة العلمية عن ابن يونس في كتب التراجم ضعيفة جداً و لذلك فإن كثيراً من جوانب حياته تكاد تكون مجهولة بالنسبة إلينا.

(١) ينظر: شمعة النور ١٣٠/٢ ؛ مدرسة الحديث في القيروان ٨٤/١٢-٨٦.

(٢) ينظر في ترجمة ابن يونس: ترتيب للدارك ١١٤/٨ ؛ الدياج ٢٤٠/٢ ؛ الفكر السامي ٢١٠/٢ ؛ العمر ٦٧٦/١

؛ شمعة النور ١١١/١ .

(٣) ينظر" العمر ٦٧٦/١ .

فقد عاش ابن يونس صديقاً من حياته في صقلية، ثم انتقل بعد ذلك إلى القيروان فاستوطنها وواصل تحصيله العلمي على علمائها، ثم اتجه إلى المهديّة وواصل نشاطه العلمي هناك في التدريس والتعليم حيث أقرأ بها الفقه والفرائض^(١).
و سأل عن في المباحث التالية لشيوعه و تلاميذه و نتاجه العلمي.

المبحث الأول : مشايخه

تلقى ابن يونس علمه على عدد من المشايخ في صقلية و القيروان ذكرت منهم كتب التواضع خمسة مشايخ و هم:-

١. أبو الحسن الحصائري

هو القاضي أحمد بن عبد الرحمن الحصائري الصقلي، و لم يذكر المترجمون تاريخ وفاته^(٢).

٢. عتيق بن عبد الجبار الفرضي

أبو بكر الصقلي، فقيه فاضل، و كان إماماً في علم الفرائض^(٣).

٣. أبو الحسن القابسي

هو علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بابن القابسي، له كتب عديدة، توفي عام (٤٠٣ هـ) : بالقيروان^(٤).

٤. أبو عمران الفاسي

هو موسى بن عيسى بن أبي الحجاج الغفجومي، توفي عام (٤٣٠ هـ)^(٥).

٥. أبو بكر بن أبي العباس

هو أبو بكر بن أبي العباس، و أخذ عنه ابن يونس و قد ذكره في الجامع^(٦).

(١) ينظر: العمر ٦٧٦/١ .

(٢) ينظر: ترتيب اللدارك ٢٦٩/٧ ، شجرة النور ٩٨/١ .

(٣) ينظر " ترتيب للدارك ٢٧٠/٧ .

(٤) ينظر: اللدياج ١٠١/٢ ، شجرة النور ٩٧/١ .

(٥) ينظر: ترتيب للدارك ٢٧٠/٧ .

(٦) ينظر: ترتيب للدارك ٢٧٠/٧ .

المبحث الثاني : تلاميذه

لم أقف فيما اطلعت عليه في الكتب التي ترجمت لابن يونس على أسماء تلامذته مع أنه قد أقرأ الفقه و الفرائض وأمه طلاب العلم ليثلقوا العلم على يديه، حتى إن تأليف كتابه الجامع كان بناء على رغبة من طلبة العلم الذين درسوا على يديه^(١).

المبحث الثالث : نتاجه العلمي

١- كتاب الجامع -والذي نحن بصدد تحقيقه- وسيأتي في الفصل الثاني من الباب الثاني في هذا القسم تحقيق نسبة الجامع لابن يونس.

٢- كتاب في الجبر والمقابلة، فلقد ذكر ابن يونس رحمه الله تعالى في مسألة استعراجه للمجهولات في الفصل الثاني من الباب السادس عشر في كتاب الفرائض الأول ما نصه: "وقد شرحتها [أي هذه المسألة] في كتاب ألفته في الجبر والمقابلة".

٣- كتاب في الفرائض، حيث ذكر صاحب ترتيب المدارك وغيره من أن ابن يونس ألف كتاباً في الفرائض^(٢)، إلا أنني أعتقد والله أعلم أن هذا الكتاب جزء من كتابه الجامع -والذي أقوم بتحقيقه- وليس كتاباً مستقلاً بنفسه، فقد ذكر ابن يونس رحمه الله في نهاية الباب الثامن عشر من كتاب الفرائض الثاني ما نصه: "وقد تقدم بعض هذا الباب في كتاب الولاء .. وأنا أذكر بعض ذلك في هذا الموضع .. ليكون هذا الكتاب مستقلاً بنفسه"، وهو ما ترجح لدى الدكتور عبداً لله الزير^(٣).

المبحث الرابع: ثناء الناس عليه وتوحيهم وإشادتهم به ووفاته

وصف ابن يونس رحمه الله بأنه "كان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة"^(٤).

ووصف بأنه "كان إماماً فقيهاً عالماً فرضياً"^(٥).

(١) ينظر: العمر ٦٧٦/٢، ومقدمة كتاب الجامع لابن يونس.

(٢) ينظر: للعمر ٦٧٧/٢-٦٧٨.

(٣) الجامع لابن يونس تحقيق عبداً لله الزير ٢٢/١ في القسم الدراسة والتحقيق.

(٤) ينظر: ترتيب للمدرك ١١١/٨، الدياج ٢٤٠/٢.

(٥) ينظر: للفكر السامي ٢١٠/٢.

ووصف بأنه كان "مشهوراً في المذهب المالكي وهو أحد الأربعة الذي اعتمد الشيخ تحليل ترجيحاتهم في مختصرة"^(١).

ووصفه صاحب الشجرة بأنه "الإمام الحافظ النظار أحد العلماء وأئمة الترجيح الأعيار الفقيه الفاضل"^(٢).

وقد كان العلماء يوصون طلابهم باقتناء كتاب ابن يونس لأهميته، فهذا ابن حيدرة يوصي فيقول: "عليكم بابن يونس فإنه عجوز الدار" يقول الرازي: "فلما خرجنا من عند الشيخ ؛ كان أشد ما كان على الوالد من الحرص فيه شراء ابن يونس فلم يجده، ثم سهل الله أن وجد مركباً معداً للسفر لبلاد الأندلس، وكان مسافراً فيه الحاج أبو عبد الله محمد - من أصحاب الوالد - فأعطاه متاعاً لشراء الكتاب، و أكد عليه في شراء ابن يونس، فغاب المركب مدة قريبة، و أتى بخزانة من الأندلس و فيها كتاب ابن يونس رحمه الله، فرفعناه إلى شيخنا رحمه الله فاستحسنه و دعى له بخير في تحصيله ... وكنت إذا وقعت نازلة ربما أعتقد أنها في المدونة ولا أعين محلها من الكتاب إلا يتعب فكان عندي في السفر ابن يونس، فافتتح الكتاب من الموضع الذي أعتقد أن النازلة به فانتظر ذلك في ترجمته فوجدنا فتذكر كلام الشيخ وفراسه ونصحه"^(٣).

وفاته و قد توفي رحمه الله بالمهدية في ربيع الأول عام (٤٥١ هـ) وقيل في أول العشر الأواخر من ربيع الآخر من السنة المذكورة^(٤).

(١) ينظر: للمصدر السابق.

(٢) ينظر: للمصدر السابق.

(٣) ينظر: فهرست الرصاع ص ١٥٠، شجرة النور ٢١١/١.

(٤) ينظر: للدياج ٢٤١/٢.

الباب الثاني دراسة الكتاب

الفصل الأول : في عنوان الكتاب وسبب تأليفه

لم يذكر ابن يونس عنوان كتابه في مقدمته، ولكن وجد العنوان في الصفحة الأولى من المخطوط وهو (الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وآثارها وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل فيها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله مجموع بالاختصار وإسقاط التكرار وإسناد الآثار من أمهات الدواوين للأئمة للمالكية).

ولكن درج معظم المترجمين على الاختصار في ذكر العنوان فسموه (الجامع لمسائل المدونة). وقد أوضح ابن يونس السبب الذي دفعه إلى تأليف هذا الكتاب حيث قال في مقدمة كتابه الجامع (فقد انتهى إليّ ما رغب فيه جماعة من طلبة العلم ببلدنا في اختصار كتب المدونة والمختلطة وتأليفها على التوالي وبسط ألفاظها تيسراً، وتبويب الآثار المروية فيها عن النبي ﷺ وعن أصحابه رضي الله عنهم وإسقاط إسناد الآثار و كثر من التكرار و شرح ما أشكل من مسائلها و بيان وجوهها و تمامها من غيرها من الكتب، فسارعت إلى ذلك رجاء النفع به و الثوبة عليه إن شاء الله تعالى) فقصده رحمه الله من تأليف هذا الكتاب هو تقريب المدونة و غيرها من الكتب و تيسرها على طلبة العلم في مصنف واحد حتى يكون ذلك أعون على الفهم و الحفظ.

الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس

أما نسبة هذا الكتاب لابن يونس فلا يتطرق الشك إليها، و ذلك للأدلة التالية :

١. أن معظم النسخ قد حملت في صحائفها الأولى اسم الكتاب و اسم

مولفه.

٢. اتفاق المترجمين لابن يونس على نسبة هذا الكتاب إليه.

٣. تعليقات ابن يونس و أقواله الخاصة و ترجيحاته صدرت في بعض النسخ

به: قال أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس، و أما في البعض الآخر فيستعاض عن ذلك بحرف (م) إشارة إلى ابن يونس، و هذا مصطلح معروف استخدمه ابن يونس للإشارة إلى نفسه في كتابه الجامع، وقد نص على ذلك الرهوني في حاشيته^(١)، وأيضاً الزرويلي في كتابه شرح تهذيب البراذعي، يل إن بعض النسخ التي جاء فيها لفظ (م) مشيراً إلى ابن يونس، تنص أحياناً على اسم ابن يونس كاملاً كما في مقدمة كتاب الفرائض.

٤. اقتباس بعض العلماء من الكتاب ونسبته لابن يونس كصاحب التاج والإكليل ومواهب الجليل وشرح تهذيب البراذعي وغيرهم.

الفصل الثالث : أسلوبه

سلك ابن يونس في كتابه الجامع أسلوباً يظهر من خلاله قدرته الفائقة على حصر المعاني الكثيرة والمسائل المتشعبة في عبارات قوية الدلالة واضحة الإشارة، ويضمنها حكماً بالكلمة الموجزة مثل استخدامه لكلمة : وهذا آيين، وهذا أقيس، وهذا أرجح وغيرها.

وليشتمل كتابه على أقوال أئمة المذهب فإنه سلك أسلوباً شمولياً حيث يذكر نص المدونة في المسألة ويجمع إليها المسائل المتشابهة والمتفرقة ذات الموضوع الواحد ويعرضها في سياق واحد ثم يسرد أقوال الأئمة، ومن ثم يأتي بالترجيح والتعليل وذلك في أغلب المسائل، إلا أنه سلك أسلوباً مغايراً في كتابي الفرائض والجامع.

الفصل الرابع : أهمية الكتاب العلمية

تبرز أهمية هذا الكتاب العلمية من عدة وجوه :
أولاً : يكتسب الجامع أهميته العظمى من حيث كونه شرحاً للمدونة والتي

(١) ينظر: حاشية الرهوني على مختصر خليل للزرقاتي ٣٥٤/٥ .

هي أهم أمهات الفقه المالكي.

ثانياً : يعد كتاب الجامع لابن يونس موسوعة فقهية مالكية، حيث اشتمل على معظم مادة المدونة مضافاً إليه كثير من أمهات الفقه المالكي من خلال كتاب النوادر لابن أبي زيد القيرواني والتي لا وجود لكثير منها اليوم، يقول صاحب المقدمة عند كلامه على كتب الفقه المالكي (وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من الوسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه الجامع على المدونة)^(١).

ثالثاً : يكتب الكتاب أهميته أيضاً من الشروح والتعليقات والترجيحات التي توج بها ابن يونس هذه الأمهات التي أوردتها في كتابه حيث ضم المسائل المتشابهة، و جمع الأقوال فيها ثم بالتدليل والتوضيح و من ثم الترجيح. رابعاً: إن الكتاب بلغ من الأهمية أن وصف بكونه مصحفاً للمذهب حيث جاء في الطليحة^(٢):

و اعتمدوا الجامع لابن يونس و كان يدعى مصحفاً لكن نسي خامساً: قال صاحب الفكر السامي: "وعليه اعتمد من بعده وكان يسمى مصحف المذهب لصحة مسائله ووثوق صاحبه"^(٣). وقال صاحب فهرست الرصاع: "وآلف كتاباً في الفرائض وكتاباً حافلاً في شرح المدونة وأضاف إليها غيرها من الأمهات و هو مرجع لأهل العلم والتحقيق والفتوى"^(٤). سادساً: إن الجامع لابن يونس يعد من الكتب المعتمدة في المذهب كما جاء في المعيار^(٥).

(١) ينظر: للمقدمة ٥٤٧/٢ .

(٢) للناطقة القلاوي ص ٨٠ .

(٣) ينظر: المحسوي ٢١٠/٢ .

(٤) ينظر: محمد الأنصاري ص ١٥٠ .

(٥) ينظر: للمعيار لأحمد الونشريسي ١٠٩/١١ .

الفصل الخامس : في إضافات ابن يونس و اجتهاداته و ترجيحاته

يعد جمع ابن يونس بين المدونة و شرحها و غيرها من أمهات الفقه المالكي إضافة جديدة إلى عالم التأليف في الفقه المالكي، حيث لم يسبق ابن يونس إلى عمل موسوعي ضخم كهذا العمل الحاوي لأقوال أئمة المذهب و فقهاءه.

مع تميز فريد في قضية الترجيح و الموازنة و التي أضحت سمة من سمات ابن يونس عند متأخري المالكية حينما اعتمد خليل بن إسحاق ترجيحات ابن يونس في مختصره حيث قال في مقدمته: "مشوراً بعينها للمدونة... و بالترجيح لابن يونس"، و قد علل صاحب مواهب الجليل سر اختيار خليل لترجيحات ابن يونس بقوله: "وخص ابن يونس بالترجيح ؛ لأن أكثر اجتهاده في الميل مع بعض أقوال من سبقه و ما يختار لنفسه قليل"^(١).

الفصل السادس: اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباسهم منه

بلغ كتاب ابن يونس مبلغاً عظيماً و شأناً كبيراً عند فقهاء المالكية حيث كان "عليه اعتماد الطالبين بالمغرب للمذاكرة"^(٢).

بل إن كتاب الجامع قد أصبح عليه اعتماد الناس في ذلك العصر^(٣).

و ممن استفادوا من كتاب ابن يونس:-

الزرويلي في كتابه شرح تهذيب البراذعي حيث نقل معظم أقوال ابن يونس، فمعظم النصوص التي صدرت بـ (م) في الجامع نقلها الزرويلي برمزا.

أما بالنسبة للأعمال التي تناولت الجامع لابن يونس فلم أقف إلا على عمل واحد لعيسى الزواوي، حيث اختصر جامع ابن يونس.

الفصل السابع : خصائص الكتاب العلمية

امتاز كتاب الجامع لابن يونس بعدة خصائص علمية نجملها في النقاط التالية :

(١) ينظر: الخطاب ٣٥/١ .

(٢) ينظر: ترتيب للدرك ١١٤ / ٨ .

(٣) ينظر: الدياج ٢٤١/٢ .

١. الاهتمام بالتدليل و الترجيح و التعليل لأقوال الإمام و أقوال أعيان المذهب في كثير من المسائل.
٢. النقل عن كثير من أمهات الفقه المالكي و التي لا زالت مفقودة حتى الآن.
٣. التعرض للفروع الخلافية و الغوص في أعماق كثير من المسائل الجزئية.
٤. التركيز على بيان القول الراجح بعبارة واضحة بيّنة.

الفصل الثامن : منهج المؤلف في كتابه

سلك ابن يونس رحمه الله في تأليفه للجامع منهجاً واضحاً حيث قسم كتابه على حسب أبواب الفقه كتقسيم المدونة، ثم قسم كل كتاب إلى فصول و يتضمن كل فصل مجموعة من المسائل التي يربطها موضوع واحد.

و أما منهجه في عرض المواضيع الفقهية، حيث يورد نص المدونة في بداية المسألة منيهاً إلى ذلك بقوله : و من المدونة، ثم بعد ذلك يورد نصراً من أمهات كتب الفقه المالكي الأخرى، و قد يعقب بذكر أقوال علماء آخرين، ثم يختم المسألة بذكر تحليله و رأيه و ترجيحه و الذي قد يكون اختياراً لأحد الأقوال التي عرضها أو رأياً جديداً صوبه و ارتضاه، و قد يستطرد ابن يونس إلى ذكر مسائل و تقريرات لها تعلقات بأصل المسألة، و أحياناً يأتي ابن يونس في نهاية بعض الكتب فيورد مسائل ليست في المدونة بل من غيرها من الأمهات يسردها و قد لا يصاحبها منه تعليق أو تحليل، كما أنه قد يورد نص المدونة دون أن يعقبه بشرح أو بيان، و قد يهتم أحياناً بشرح الغريب من الألفاظ و الكلمات و إن لم يلتزم هذا، و قد يضمن تعليقه أحياناً أصلاً أو قاعدة اتبنى عليها الحكم الشرعي في مسألة ما.

الفصل التاسع : مصادره

استفاد ابن يونس رحمه الله من الثروة الفقهية العظيمة التي وجدت في عصره فأفاد منها وأشار إلى بعضها بقوله في مقدمته لكتاب الجامع "وأدخلت فيه مقدمات

أبواب كتب محمد بن أبي زيد وزياداته إلا اليسير منها، وطالعت في كثير منها نقله في النوادر، ونقلت كثيراً من الزيادات من كتاب ابن المواز و المستعرجة، ولم أحل النظر إلى نقل أبي محمد واختصاره فيها- يقصد تهذيب العتية لابن أبي زيد - و حولت على الأثر عنده من ذلك" (١).

١. المدونة ومختصراتها :

هي أهم مصادر هذا الكتاب لأن الهدف من تأليفه هو شرحها وحل مشكلها.

٢. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني.

يقول صاحب المقدمة "وجمع ابن أبي زيد جميع ما في الأمهات من المسائل والخلاف والأقوال في كتاب النوادر فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفرغ الأمهات كلها في هذا الكتاب ونقل ابن يونس معظمه في كتابه (الجامع على المدونة" (٢).

٣. تهذيب العتية لابن أبي زيد القيرواني.

٤. المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي ت (٤٢٢هـ) وقد كان يصدر ما ينقله عن المعونة بقوله : قال القاضي عبد الوهاب دون إشارة و لو لمرة واحدة لاسم هذا الكتاب.

٥. الإقناع لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ت (٣١٨) هـ.

٦. شرح تهذيب الطالب لعبد الحق الصقلي ت بعد (٤٦٠ هـ). وقد وصفه صاحب ترتيب المدارك بأنه شرح كبير للمدونة وقد أكثر ابن يونس من النقل عنه دون ذكر له بل كان يصدر النقل عنه بقوله : قال بعض أصحابنا أو قال بعض شيوخنا القرويين.

(١) ينظر: الجامع لابن يونس لوحة [١].

(٢) ينظر: للمقدمة لابن خلدون ٥٤٧/٢ .

الفصل العاشر : مصطلحات ابن يونس

١. إذا قال " بعض أصحابنا " يقصد به عبد الحق الصقلي في كتابه (النكت) أو كتابه (شرح تهذيب الطالب).
٢. إذا قال " أبو الحسن " يقصد به علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي.
٣. " م " يشير بها إلى نفسه.
٤. إذا قال " بعض البغداديين " يقصد بها القاضي عبد الوهاب البغدادي.
٥. إذا قال في " كتاب محمد " يقصد الموازية لمحمد بن المواز.
٦. إذا قال " عبد الملك " يقصد به عبد الملك بن الماحشون .
٧. إذا قال " أبو محمد " يقصد به عبد الله بن أبي زيد القيرواني.
٨. إذا قال " شيوخ صقلية " فالمقصود به أبو بكر العباس حيث نقل عبد الحق الصقلي في النكت نصاً صدره بقول : قال شيوخ صقلية ولما نقل ابن يونس هذا النص في الجامع صدره بعبارة : قال شيخنا أبو بكر بن العباس.
٩. إذا قال " فقهاؤنا المتأخرون " : فالذي يظهر والله أعلم أن المقصود به أبي إسحاق التونسي، حيث نقل الزرويلي نصاً من كلام ابن يونس مصدراً بقول : قال فقهاؤنا المتأخرون و لما أكمل النص، قال الزرويلي : وهذا التفصيل لأبي إسحاق^(١).
١٠. إذا قال " عبد العزيز " فالمقصود به عبد العزيز بن سلمة.

الفصل الحادي عشر : نقد الكتاب

المبحث الأول : مميزات الكتاب :

١. يعد الجامع مصدراً من المصادر المهمة التي تناولت المدونة بالشرح و

التعليق.

(١) ينظر : شرح تهذيب الرافعي ٦/ لوحة [٩٦/١].

٢. يعد الجامع موسوعة فقهية متكاملة لأقوال أئمة المذهب وفقهائه مقرونة بمسائل الخلاف بين أعلام المذهب من المجتهدين المقيددين المتنسين، و بروايات الأقوال عن إمام المذهب مالك بن أنس.

٣. ترجيح ابن يونس والذي يشكل عصب الكتاب ومركز أهميته وظهوره.

٤. ذكره لبعض الأصول والقواعد التي ترجع إليها كثير من المسائل.

المبحث الثاني : مآخذ على الكتاب :

أولاً : عدم تصريحه بذكر اسم عبد الحق الصقلي صاحب كتابي (النكت) و (شرح تهذيب الطالب) عند نقله منهما أو من أحدهما، واكتفاؤه بعبارة قال بعض أصحابنا.

ثانياً : الجامع كما هو صريح من عنوانه شرح للمدونة ولكن ابن يونس رحمه الله لم يستوعب جميع نصوص المدونة بالشرح، بل يذكر أحياناً نصوص المدونة مجردة من غير شرح أو تعليق، و أحياناً أخرى يورد نصوص المدونة ويهتم بإيراد أقوال أئمة المذهب في مسائل مشابهة دون شرح النص الأساسي الذي أورد.

ثالثاً: كل النصوص التي يصدرها بقوله: ومن المدونة مأخوذة نصاً من مختصر ابن أبي زيد وتهذيب الرادعي إلا القليل الذي رجع فيه إلى المدونة مباشرة ولم يصرح بذلك.

الباب الثالث

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

الفصل الأول: نسخ الكتاب

وصف النسخ :

توفرت عدة نسخ خطية في مكتبات العالم منها:-

١- نسخة رقم (٣٧٠٠) محفوظة في المكتبة الحسينية بالمغرب ، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات)، ووصفها كالتالي:-
نوع الخط: مغربي.

مجموع عدد اللوحات الذي أقوم بتحقيقه (٨٦) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة: ٢٨ سطر.

عدد الكلمات في السطر: ١٨ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: في شهر رمضان المبارك عام تسعة وتسعين ومائة وألف.

٢- نسخة رقم (٣١٤٦) مغاربة ، محفوظة في المكتبة الأزهرية بمصر، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (١٦٢) فقه مالكي، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٧٣) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة: ٢٣ لوحة.

عدد الكلمات في السطر: ١٤ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: (٧٣٠ هـ)

٣- نسخة رقم (٨٣٧٩) محفوظة في الخزانة العامة بالرباط ، ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات)، ووصفها كالتالي:-
نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٣٦) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة: (٢٦) لوحة.

عدد الكلمات في السطر: (١٥-١٨) كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: (بدون)

٤- نسخة رقم (١١٦١٤) مصورة عن الخزانة الحسنية، ومصورتها في

مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى (قسم الإهداءات) ووصفها كالتالي:-

نوع الخط مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٥٥) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة ٢٨ سطر.

عدد الكلمات ١٦-١٨ كلمة تقريباً.

تاريخ النسخ: غير مذكور.

٥- نسخة رقم (١٦٣) مجموعة سيدنا عثمان بن عثمان، ومصورتها بمكتبة

الملك عبدالعزيز بالمدينة المنورة، ووصفها كالتالي:-

نوع الخط: مغربي.

عدد لوحات القسم الذي أقوم بتحقيقه (٤٩) لوحة.

عدد الأسطر في اللوحة ٣٠ سطر.

عدد الكلمات في السطر ١٨-٢٠ كلمة.

تاريخ النسخ غير مذكور.

ولقد كان لتأثر الكتب الأربعة والتي قمت بتحقيقها بين النسخ المختلفة من

حيث ترتيبها وتسلسلها الأثر الواضح في عدم اختيار رموز موحدة لكل الكتب

مما اضطرني للتعامل مع كل كتاب على أنه تحقيق منفصل.

فبالنسبة لكتب الشفاعة الأول والثاني ، والقسم الأول والثاني كانت الرموز كالتالي:-

(أ) للنسخة رقم (١٦٣) مجموعة سيدنا عثمان.

(ب) للنسخة رقم (١١٦١٤) مصورة الخزانة الحسنية بالمغرب.

(ج) للنسخة رقم (٣١٤٦) مصورة النسخة الأزهرية.

أما بالنسبة لكتب الفرائض، فكانت الرموز كالتالي:-

- (أ) للنسخة رقم (٣٧٠٠) مصورة المكتبة الحسينية بالمغرب.
- (ب) للنسخة رقم (٣١٤٧) مغازية، مصورة المكتبة الأزهرية بمصر.
- (ج) للنسخة رقم (٨٣٧٩) مصورة الخزانة الحسينية بالرباط.

أما بالنسبة لكتاب الجامع، فكانت الرموز كالتالي:-

- (أ) للنسخة رقم (٣٧٠٠) مصورة المكتبة الحسينية بالمغرب.
- (ب) للنسخة رقم () مغربية ومصورتها في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

الفصل الثاني: منهجي في تحقيق الكتاب

١- نسخ المخطوطة في إخراج نص سليم بمقارنة النسخ التي توفرت لدي، واختيار النص الأصح دون الاعتماد على نسخة معينة، وذلك على منهج النص المختار.

٢- إثبات الفروق بين النسخ في الحاشية.

٣- كتابة الكلمات وفق الرسم الإملائي الحديث.

٤- أقوم ببيان السقط في الهامش حيث أذكر السقط إذا كان قليلاً، أما إذا كان السقط كثيراً فأكتفي بإعادة طرفيها وذلك بين أقواس صغيرة.

٥- ترقيم الآيات القرآنية وبيان مكانها من سور القرآن الكريم.

٦- تخريج الأحاديث والآثار، حيث أكتفي بذكر الصحيحين إن كان الحديث مخرجاً فيهما أو في أحدهما، وإلا فإني أخرجه من كتب الحديث الأخرى.

٧- توثيق النصوص والأقوال التي ذكرت في الكتاب من المصادر التي اعتمد عليها المؤلف إن كانت متوفرة، وإلا فإني أوثقها من المصادر المتأخرة وذلك بقدر الإمكان.

٨- التأكد من نسبة الآراء الفقهية إلى الأئمة المجتهدين؛ وذلك بالرجوع إلى مصادرهم.

٩- شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية التي تحتاج إلى ذلك.

١٠- عرفت بالأعلام الذين ورد ذكرهم في نص الكتاب تعريفاً موجزاً وذلك من كتب التراجم المعروفة، إلا ما ندر.

١١- قمت بترتيب الكتاب إلى أبواب وفصول وترجمة لها حتى تسهل الاستفادة منه؛ حيث أن المؤلف رحمه الله قسم كتابه إلى كتب وضمن كل كتاب عناوين وفصولاً ولم يترجم للفصول إلا قليلاً.

١٢- وفي النهاية قمت بعمل فهرس فنية للكتاب شملت الآتي:-

- الآيات القرآنية.
- الأحاديث النبوية.
- الأشعار.
- الأعلام المترجم لهم.
- الألفاظ الغريبة المشروحة.
- المصادر والمراجع.
- الموضوعات.

اللوحة الأولى من كتاب الشفعة في نسخة (١١٦٤)

٢٤١

بمسح عليه ويومئذ يفران به على حصته من ثمنه في عتق ولو اشتق له امر من الغريم ولا
 فاع على قوله عتق عليه وان افاع من صرفه الورثة بينة انه يرى قضى باعدل البيهقي
 بان كانت بينة من كذبوا اعدل البيهقي عتق ذلك بالبينة والاخر باقرار الورثة له وان
 كلنت بينة من صرفه اعدل عتق ونما عتق الاخر في قول ابر الفاسح انه يعتق على من
 ملكه من الورثة الغريم اقاموا على انهم اوزر جعل وكذا الذي اختلف في البيهقي يشهد بعتق
 عبر مجرد شهادته في شئ اشتق له امره في سؤال النجاشي من شهران بل انما يعتق
 عتق شئ دار اليه ملك الشاهد بعد ذلك باقتناعه بان كان الامام في شهادته يملك
 كرهه من المشاهدة الان بان افاع عليها عتق عليه وارر رجح يعتق وان لم
 يرد الامام الى الانفراد بالعبر من عليه والولا للمشهود عليه وقال يعقوب
 في الذي يشهد عليه بينة انه قال ان من منته يعقوب في مرضي حر وعنه في هذا
 يعبر بميمون حر وان مات منه وشهده اخوانه قال ان ابلغت منه يعقوب في مرضي حر
 بانه اباؤ من شمر مات بان كانت البيهقي عبر لثمة في العدة سواء يليف ليحمر
 وبسلف مرزوق وروي ابو زيد عن الفاسح في العتبية انه يعتق بصفا ميمون
 ونصب مرزوق والمصلحة من مرضه في الشهادة على ان عتق مرزوق معلني
 با يافيت من مرضه وان اباؤ من مرضه ذلك والشهادة على ان عتق ميمون معلني
 ببعوته من ذلك المرض وان مات منه في كتاب التومايا الثالث بعد التبركة وصل اليه على صيكا
 بعد رجاء له وعنه وسلم تسليمه

في كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

الفصل في الشفعة

روي عن النضر بن يحيى ان النضر بن يحيى قال الشفعة فيما لا ينقسم
 باذا رفعت الحدود وضربها بلا شفعة وقال عمر وعثمان فابست بعض فلان
 في قوله عليه السلام باذا رفعت الحدود بلا شفعة دليل ان لا شفعة لا فيما ليس
 الحدود من ربح او ارض او منزل او عفار وفيه ايضا حجة على من يقول ان العبار

رواه

اللوحه الأخيرة من كتاب القسم في نسخته (١٦٣)

127

[illegible]

كتاب الشفعة الأول

بسم الله الرحمن الرحيم^(١)

صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم^(٢)

كتاب الشفعة^(٣) الأول^(٤)

[الباب الأول]

القضاء فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه^(٥)

[فصل ١ - دليل مشروعية الشفعة، وأنها تكون فيما يقبل التقسيم]

روى مالك^(٦) وغيره أن النبي ﷺ قال: "الشفعة فيما لا يقسم"^(٧)، فإذا وقعت

الحدود فلا شفعة"^(٨).

(١) "بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج).

(٢) قوله: "صلى الله على سيدنا محمد" ليست في (ب، ج).

(٣) الشفعة في اللغة: من الشفع عبد الوتر، والشفيع: صاحب الشفعة، والشفعة في الملك مشتقة من الزيادة؛

لأن الشفع يضم للبيع إلى ملكه فيشفعه به، ومن معاني الشفع: الغم والجمع.

وفي الاصطلاح: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه.

ينظر: القاموس المحوط ٤٥/٣-٤٦، للمصباح للنور ١/٣٤٠ مادة (شفع)، شرح حدود ابن عرفة ص ٣٥٦،

الشرح الصغير ٦٢٩/٣-٦٣٠.

(٤) "الأول" ليست في (ب، ج).

(٥) في (أ) زيادة "والشفعة بين المسلم والذمي" وهذا باب مستقل سيأتي بيانه بعد هذا الباب.

(٦) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن قُيْمَان بن عَتِيل بن عمرو بن الحارث

الأصبحي، عالم للدينونة وقيدها، إمام للذهب للالكي، أول من ألف في الحديث، صاحب الموطأ،

ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة. توفي الإمام رحمه الله بالدينونة سنة تسع وسبعين ومئة من

الهجرة (١٧٩هـ)، ودفن بالبقيع.

ينظر: ترتيب للمدرك، ١/١٠٢-٢٥٩، الديباج للذهب، ١/ (٨٢-١٣٩).

(٧) في (ج) "عليه السلام".

(٨) في (ب) "يقسم"، وفي (ج) قوله: "لم يقسم".

(٩) أخرجه البيهقي يشرح فتح الباري ٤/٤٣٦ و١٣٤/٥ بلفظ: "قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم

يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة".

وقاله: عمر^(١) وعثمان^(٢).

قال^(٣) بعض علمائنا في قوله ~~الخطاب~~^(٤): "فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" دليل أنه لا شفعة إلا فيما فيه الحدود من ربع^(٥) أو أرض أو نخل أو عقار. وفيه -أيضا- حجة على من يقول أن للجار^(٦) الشفعة؛ لأن الحدود بينهما قائمة، والأنصاء مفروزة^(٧)، وإنما الشفعة في الشائع لقوله: "الشفعة فيما لم يقسم"^(٨) وهذا يقضي على من يرويه^(٩) من قوله^(١٠): "الجار أحق بصقبة"^(١١).

(١) هو عمر بن الخطاب هو أبو حفص العدوي الفاروق أمير المؤمنين والخليفة الثاني بعد أبي بكر الصديق

رضي الله عنهما أمر الله به الإسلام، وفتح الأمصار، استشهد في سنة (٢٣هـ).

ينظر: الإصابة ٢٧٩/٤، الاستيعاب ٥١٨/٢، تذكرة الحفاظ ٥/١، تهذيب الأسماء ٣/٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٢١/٤-٥٢١، والرمذي في سننه ٦٥٢/٣، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٥/٦.

هو عثمان بن عفان بن أبي العاص أمير المؤمنين وثالث الخلفاء الراشدين ذو النورين وأحد العشرة المبشرين بالجنة، واستشهد سنة (٣٥هـ) رضي الله عنه.

ينظر: البداية والنهاية ١٧٧/٧، الإصابة ٢٢٣/٤، التقريب ١٢/٢، تهذيب الأسماء ٣٢١/١.

(٣) في (ج) "وقال".

(٤) في (ج) "صلى الله عليه وسلم".

(٥) في (أ، ج) "الأ".

(٦) في (ب) "ربيع".

(٧) في (ب) لوحة [١/ب].

(٨) في (ج) "معروفة".

(٩) في (ب) "يقسم".

(١٠) في (أ) "ما يروته".

(١١) "من قوله" ليست في (ج).

(١٢) أخرجه البعاري في صحيحه في عدة مواضع ٤٣٧/٤ و ٣٤٥/١٢ و ٣٤٩.

والصقب: ^(١) اللصيق، وعمل ^(٢) ذلك عندنا على مجاورة الشركة؛ لأن الشريك يسمى جاراً والزوجة تسمى جارة.
قال الأعشى ^(٣): -

أجارتنا يعني ^(٤) فإنك طالقة كذاك أمور الناس غاد ^(٥) وطارقة
فإذا حملت أحاديثهم ^(٦) على ذلك كانت الأخبار غير متناقضة ^(٧)، وصح ^(٨) الجمع بينهما.

[قال] ابن المواز: ^(٩) وروى ^(١٠) ابن وهب ^(١١) أن النبي ﷺ قال: "الشفعة في كل

(١) في (أ) "والضمين"، وهو خطأ.

والصقب والسقب في الأصل: القرب، يقال: سقبت الدار وأسقبت أي قربت.
ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٨٥/٣، والنهاية لابن الأثير ٣٧٧/٢.

(٢) في (ب) "وعمل".

(٣) هو قيس بن عيلان بن قيس وهو شاعر جاهلي، البيت في مجمع الزوائد كذا في التفسير، باب كيف يفسر القرآن.

(٤) يياض في (ب) بمقدار كلمة.

(٥) في (ب) "عاد".

(٦) في (أ) "أمورهم".

(٧) في (أ، ج) قوله: "كانت الأخبار غير متناقضة". وفي (أ) لوحة [١٤٨/ب].

(٨) في (أ) "ويصح".

(٩) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندراني المعروف بابن المواز، روى عن ابن القاسم صغيراً، كان راسخاً في الفقه والفقهاء عالمًا بالملك، توفي بدمشق عام (٢٩٩هـ).

ينظر: ترتيب للدارك ١٦٧/٤، الديباج ١٦٦/٢.

(١٠) في (أ) "روى".

(١١) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي ولاء، ولد بمصر سنة أربع وعشرين ومئة (١٢٤هـ)، طلب العلم وهو ابن ست عشرة سنة، وكان مالك لا يكتب بالفقه لأحد إلا إليه.، توفي في محرم عام سبع وتسعين ومئة (١٩٧هـ).

ينظر: ترتيب للدارك ١/ (٤٢١-٤٢٣)، الديباج للمذهب ١/ (٤١٣-٤١٧).

(١٢) في (ج) "عليه السلام".

شرك في أرض^(١) أو ربع أو حائط^(٢).

[فصل ٢- الشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء]

ومن المدونة قال مالك: والشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء من^(٣) الدور والأرضين والنخل والشجر وما يتصل بذلك من بناء^(٤) أو عمرة^(٥).

[فصل ٣- فيما لا شفعة فيه]

ولا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة لا تنفذ أو غيرها^(٦).

وقاله: عمر بن عبدالعزيز^(٧).

قال مالك: ولا شفعة بالشركة في الطريق، ومن له طريق في دار رجل فبيعت الدار فلا شفعة له فيها؛ لأنه إنما له حق في^(٨) جوار ولا حق له في نفس الملك^(٩).

قال مالك: ولا شفعة في دين ولا حيوان^(١٠) ولا سفن، ولا بز ولا طعام ولا

(١) "في أرض" ساقط من (أ).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٢٩/٣ ومما: "... لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فباعه أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه".

(٣) "من" ليست في (أ، ج)، وبدله "و".

(٤) في (ج) "بناء".

(٥) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١١/ب].

(٦) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١١/ب]، والتاج والإكليل ٣١١/٥.

(٧) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٥٢٠/٤.

هو عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم، قرشي من بني أمية، الخليفة الصالح، ربما أطلق عليه حامس الخلفاء الراشدين لعنله وحزبه، من كبار التابعين، تولى الخلافة بعد سليمان بن عبد الملك، وتوفي عام ١٠١ هـ.

ينظر: طبقات ابن سعد، ٣٣٠/٥، سير أعلام النبلاء، ١١٤/٥، الأعلام، ٥٠/٥.

(٨) "في" ليست في (أ).

(٩) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١١/ب]، ومن قوله: "قال مالك: ولا شفعة بالشركة..." إلى هنا ساقط

من (ج).

(١٠) في (ج) لوحة [٢٦/ب].

سارية ولا حجر^(١) ولا عرض مما ينقسم أو لا ينقسم^(٢).
 قال مالك في المجموعة: فيمن باع ديناً له على رجل فلا يكون من هو في ذمته^(٣)
 أحق به بالشفعة، ويبيع نافذ إلا أن يجري على ضرر يبيعه من عدو^(٤) ونحوه^(٥).
 [قال] ابن المواز: ولم يقل أحد إن في الدين الشفعة، ولكن الذي^(٦) هو عليه أحق به
 للضرر؛ كما أن المكاتب أحق بما يبيع من كتابته^(٧).
 قال أشهب: ^(٨) هو فكاك من رقب الدين الذي^(٩) عليه.
 وروى ابن وهب أن النبي ﷺ^(١٠) قال: ^(١١) "الذي عليه^(١٢) الدين^(١٣) أحق بما يبيع
 به^(١٤) من مشترية^(١٥)".

(١) "ولا حجر" ساقط من (ج).

(٢) ينظر: التهذيب للبراءي لوحة [١١١/ب]، والمبسوط للكرخي ٢/١٣٩.

(٣) في (أ) "ذمته".

(٤) في (ج) "عدوه".

(٥) ينظر: التواتر والزوائد ج ١٥ لائحة [ب/٤].

(٦) في (ج) "الذي".

(٧) ينظر: التواتر والزوائد ج ١٥ لائحة [ب/٤].

(٨) هو أشهب بن عبدالعزيز بن داود القيسي، أبو عمر العامري، وقيل: إن أشهب لقب له، واسمه: مسكين،
 فقيه ثبت ورجح، صاحب مالكا وروى عنه، انتهت إليه زعامة للذهب بعد ابن القاسم، عدد كتب سماه
 عشرون ألف مدونة تسمى: مدونة أشهب، قال عنه الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب، توفي عام
 (٢٠٤هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٢/٢٦٢، الذبيح ١/٣٠٧.

(٩) في (ب) "الدين".

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) "قال" ساقط من (ب).

(١٢) من قوله: "وروى ابن وهب.. إلى هنا ساقط من (ج).

(١٣) في (ج) "دين".

(١٤) "به" ليس في (أ، ج).

(١٥) أورده ابن أبي زيد في التواتر والزوائد ج ١٥ لائحة [ب/٤].

قال ابن القاسم^(١): قال مالك: إنه يحسن أن يكون أحق به^(٢) ولا يقضى بذلك^(٣).

[فصل ٤ - الشفعة في الساحة]

ومن المدونة قال مالك^(٤): وإذا اقتسم قوم داراً وتركوا الساحة^(٥) لم يقسموها فباع أحدهم ما صار له من النار فلا شفعة بينهم^(٦).

قال: وإذا كانت الساحة واسعة فأرادوا قسمتها^(٧) ليحوز^(٨) كل واحد حصته إلى منزله فترتقى به، فإن^(٩) لم يكن ضرر فلا بأس به^(١٠).

قال سحنون^(١١) ولا يقسم^(١٢) بالسهم؛ لأن حفظ أحدهم يصير على باب بيت الآخر.

(١) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن عبالد بن حنادة الغنوي نسبة إلى قبيلة الغنقاء، أصله من فلسطين وسكن مصر، ولد سنة اثنين وثلاثين ومئة (١٣٢هـ)، وقيل سنة ثمان وخمسين ومئة (١٢٨هـ)، كان أفتة الناس لمذهب الإمام مالك، توفي في صفر سنة إحدى وتسعين ومئة (١٩١هـ).

ينظر: ترتيب للمدارك، ١/ (٤٣٣-٤٤٧)؛ الديباج للمذهب، ١/ (٤٦٥-٤٦٨).

(٢) "ه" ساقط من (ج).

(٣) ينظر: التواضع والزهدات ج ١٥ لوصف [ب/٤].

(٤) "مالك" ليست في (ج).

(٥) في (ب) قوله: "وإذا قسم قوم ذات أو تركوا الساحة".

(٦) ينظر: التهذيب للبراهي لوجه [١١١/ب].

(٧) "قسمتها" ساقط من (أ)، وفي (ب) "قسمها".

(٨) في (أ، ج) "ليحوز".

(٩) "ه" ساقط من (أ، ج)، وفي (ب) "وإن".

(١٠) ينظر: التهذيب للبراهي لوجه [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٦/ ٢١٣٩.

(١١) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو سعيد، ولد بالقنروان سنة ١٦٠هـ وتلقى العلوم بآفريقية، ثم رحل إلى المشرق فزار مصر والشام والحجاز، وأخذ العلم عن ابن القاسم وأشهب وابن اللحون، وأظهر علم أهل المدينة ولمذهب مالك بآفريقية، تولى القضاء، ولقب: بسراج القنروان، وهو صاحب المدونة، توفي بالقنروان عام (٢٤٠هـ).

ينظر: ترتيب للمدارك ٤/ ٤٥٥، الديباج ٢/ ٣٠.

(١٢) في (ب) "تقسم".

قال أشهب في المجموعة: وليس لأحدهم بيع حصته من^(١) العرصه^(٢) خاصة إلا أن يبيع نصيبه من البيوت وإن كانت العرصه واسعة إلا أن يجتمع ملاوهم^(٣) على بيعها فيجوز، فإن^(٤) أباه أحدهم فهو محدود؛ لأنها أبقيت^(٥) مرفقاً بينهم^(٦).

[فصل ٥ - لا شفعة في الماء ولا في فعل النخل، وتعليل ذلك]

قال مالك: وإذا قسمت النخل وبقي فعلها أو ما يسقى به الأرض^(٧) من عين أو بحر أو نهر^(٨) فلا شفعة فيه.

وقاله^(٩) عثمان بن عفان رضي الله عنه.^(١٠)

م:^(١١) لأنهما تبع لأصل^(١٢) لا شفعة فيه، فوجب أن يكون لهما^(١٣) حكم الأصل، وللضرر^(١٤) الذي يدخل على المشتري في بقاء ما اشترى فلا^(١٥) فعل^(١٦) ولا بحر،

(١) في (ب) "في".

(٢) "العرصة بوزن الضربة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، والجمع: العراض والعرصات".

ينظر: عتار الصحاح ١٧٨/١ (عرص).

(٣) قوله: "إلا أن يجمع ملاوهم" يياض في (أ)، وفي (ب) "ملاوهم".

(٤) في (ب) "وإن".

(٥) في (ب) لوحة [٢/٢].

(٦) "بينهم" ساقط من (ج)، وينظر: النواحر والزيادات ج ١٥ لوحة [٥/ب].

(٧) في (ج) "أرض".

(٨) في (ب) قوله: "أو نهر أو بحر".

(٩) في (أ) "ولأنه قاله".

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠٥/٦.

(١١) "م" ليست في (ج)، وبحرف "م" يشير المؤلف رحمه الله إلى نفسه.

(١٢) في (أ) "لأهل".

(١٣) في (أ) "لها".

(١٤) في (ب، ج) "والضرر".

(١٥) "فلا" ساقط من (ب).

(١٦) في (ج) "نخل".

وذلك أشد من ضرر الشريك^(١).

ولو كانت الأرض غير مقسومة لكان فيها الشفعة؛ لأنهما^(٢) تبع لأصل^(٣) فيه الشفعة وهي الأرض التي لم تقسم، ولا ضرر يدخل في ذلك على المشتري، و^(٤) كأحد الشريكين يبيع حصته من الثمرة، والأصل بينهما^(٥) مشاعا.

[فصل ٦ - الشفعة في الوقف]

ومن المدونة قال مالك: وإذا بنى قوم في دار حبست عليهم^(٦) ثم مات^(٧) أحدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته^(٨) فيه الشفعة. استحسنه مالك^(٩)، وقال: ما سمعت فيه بشي^(١٠). م:^(١١) قيل معنى ذلك: أن الميت أوصى أن يملك^(١٢) ما بنى وأنه لم يئنه^(١٣) على طريق التحبيس.

ولو لم يوص لم يجز للورثة^(١٤) يبعه، حسب ما قال في كتاب الحبس.

(١) في (ب) "الشركة".

(٢) في (ب) "لأنها".

(٣) في (ب) "لما" بدل "لأصل".

(٤) "و" ليست في (ب).

(٥) في (ج) "بينهم".

(٦) "عليهم" ليست في (ب).

(٧) في (ج) لوحة [٢٧/أ].

(٨) في (ج) "فلأخوته".

(٩) "مالك" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ، ج) "شيئا"، وينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤٠/٦، والتاج

والإكليل ٣١٨/٥.

(١١) "م" ليست في (ب، ج) وبله "و".

(١٢) في (ب) "يملك".

(١٣) في (ب) "يقه".

(١٤) في (ج) "لورثته".

وقد يحتمل -أيضاً- أن يكون حبسه عليهم ليسكنوه خاصة كالتمعير، لا حبس موقوف والله أعلم^(١).

[فصل ٧ - الشفعة في أنقاض^(٢) البناء]

قال مالك: ومن^(٣) بنى في عرصة رجل ياذنه ثم أراد الخروج منها فلرب العرصة أن يعطيه قيمة النقص، يريد: ^(٤) مقلوعاً، أو يأمره بقلعه^(٥).
وإذا بنى رجلان في عرصة رجل ياذنه ثم باع أحدهما حصته من النقص فلرب الأرض أخذه بالأقل^(٦) من قيمته، يريد: ^(٧) مقلوعاً، أو من الثمن الذي باعه به، فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر، والضرر أصل الشفعة^(٨)، يريد: بالثمن^(٩).
فإن قيل: فلماذا أخذ رب الأرض النقص بالشفعة وهو لا شركة له في النقص، وهم قد^(١٠) قالوا: فيمن ابتاع نقض دار على أن يقلعه، فجاء رجل^(١١) فاستحق القاعة وأراد أخذ النقص أنه يأخذه من المشتري بقيمته منقوضاً، ولا يأخذه بالثمن إذ لا شركة له في النقص.

(١) "والله أعلم" ليست في (أ).

(٢) جمع تقض، والنقض: من تقض البناء وهو هدمه.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ١٠٦/٥ (تقض).

(٣) في (أ) "ولو".

(٤) "يريد" ليست في (ب).

(٥) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١١/ب].

(٦) في (أ) "بالأول".

(٧) "يريد" ليست في (ب).

(٨) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١١/ب].

(٩) ينظر: للدونة الكورى ٢١٤٠/٦، والتاج والإكليل ٣١٨/٥.

(١٠) "قد" ليست في (أ).

(١١) في (أ) لوحة [١٤٩/أ].

قيل: الأشبه كان ألا يأخذه^(١) بالثمن، ولعله إنما^(٢) استخفوا ذلك؛ لأن ثم من يأخذه^(٣) بالشفعة وهو الشريك في النقض، وكان^(٤) هذا لما كان مقدماً عليه حل محله.

وعلى هذا الاعتلال^(٥) لو لم يكن معه شريك في النقض فباعه لم يأخذه رب الأرض إلا بقيمته؛ كما قالوا^(٦) في الذي استحق القاعة وقد باع النقض من كانت يده على القلع^(٧) أنه لا يأخذه إلا بقيمته مقلوعاً.

وقال^(٨) أشهب وسحنون: لا يجوز بيعه؛ لأن رب العرصه له أخذه، فتارة يشتري ثمناً وتارة يشتري^(٩) نقضاً.

م: لو^(١٠) لزم هذا^(١١) أن يفسد ذلك البيع لم يجوز أن يباع بشيء من المبتاع^(١٢)؛ لأن الشفيع فيه مقدم^(١٣) كرب العرصه.

(١) في (ب) قوله: "أن يأخذه".

(٢) في (ب) "ولعلمهم".

(٣) في (أ) "لأن من لم يأخذه"، وفي (ب) "يأخذه".

(٤) في (ج) "فكان".

(٥) في (أ) "الاعتلال".

(٦) في (أ) "كما قال"، وفي (ج) قوله: "كالذي قال".

(٧) "إلا" زيادة في (ج).

(٨) في (ج) "قال".

(٩) "يشتري" ليست في (أ، ج).

(١٠) في (ب) "ولو".

(١١) "هذا" ساقط من (ج).

(١٢) في (أ) "للشاع"، وفي (ج) قوله: "أن يباع شيء للشاع".

(١٣) في (أ) "مقدم".

قال في كتاب القسم: وإن^(١) أقام بناءهما في العرصة قدر ما يعار إلى مثله^(٢) ثم أراد ربهما إخراج أحدهما فإن قدر على قسمة البناء قسم^(٣)، وخير في^(٤) المخرج، فلما أعطاه قيمة حصته، يريد: مقلوعاً، أو يأمره^(٥) بقلعه.

وإن^(٦) لم ينقسم، قيل للشريكين: اصطلاحاً^(٧) إما أن تتقاويا^(٨) أو تبيعا، فإن أراد البيع فللمقيم في العرصة أخذ ذلك بما بلغ^(٩).

(١) في (ج) "فإن".

(٢) "إلى مثله" ليست في (أ) وبدله "إليه"، وفي (ج) لوحة [٢٧/ب].

(٣) في (أ) "منهم".

(٤) في (ب) لوحة [٢/ب].

(٥) في (أ) "يأمر".

(٦) في (ج) "فإن".

(٧) "اصطلاحاً" ساقط من (ج).

(٨) في (أ) "تقاويا".

وللمقارنة: هي أن يشتري الشركاء سلعة رخيصة ثم يتزايدوا بينهم حتى يلغوا غاية ثمنها، يقال: يسخي وسخن فلان ثوب فتقايناه أي أعطيته به ثمناً فأخذته، أو أعطاني به ثمناً فأخذته.

ينظر: القاموس المحيط مادة (قوى).

(٩) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١١/ب]، ومن قوله: "فإن أراد البيع.." إلى هنا ساقط من (ج).

[الباب الثاني]

^(١) في الشفعة بين المسلم والذمي

[فصل ١ - الشفعة للذمي]

قال مالك: وإذا كانت ^(٢) دار بين رجلين ^(٣) مسلم وذمي، فباع المسلم حصته من مسلم أو ذمي، فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كان مسلماً ^(٤).
 م: ^(٥) لقوله ~~الشافعي~~: "الشفعة في كل شرك من ^(٦) ريع أو حائط، لا يحل له ^(٨) أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن ^(٩) باعه فالشريك أحق به ^(١٠) بالثمن" ^(١١) فعم.
 ولأنه حق ^(١٢) موضوع لإزالة الضرر عن المال فاستوى فيه المسلم والكافر، كالرد بالعيب.

[فصل ٢ - في شفعة النصراني]

قال ^(١٣) ابن القاسم في المجموعة: إذا باع المسلم شقصه من نصراني والشفيع

(١) في (أ) زيادة "ما جاء".

(٢) "وإذا كانت" مكررة في (ب).

(٣) "رجلين" ليست في (أ، ب).

(٤) ينظر: التهذيب للعراشي لوجه [١١١/أ]، وللدونة الكوي ٦/٢١٣٧، والتاج والإكليل ٥/٣١٠.

(٥) "م" ليست في (ج)، وبذلك "و".

(٦) في (أ) "شريك".

(٧) في (ج) "في".

(٨) "له" ليست في (ب).

(٩) في (أ) "وإن".

(١٠) "به" ليست في (أ).

(١١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢٢٩.

(١٢) يواض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٣) في (أ، ب) "وقال".

نصراني^(١) فلا شفعة له؛ لأن الخصمين نصرانيان^(٢).
ولو باع النصراني نصيبه من نصراني فليسلم الشفعة، يريد: بلا اختلاف^(٣).

[فصل ٣ - الشفعة بين اللذين]

وقال^(٤) في الشفعة: ولو كانت^(٥) بين ذميين لم أقض بالشفعة بينهما^(٦) إلا أن يتحاكما إلينا^(٧).

قال ابن المراز: وقال أشهب: إذا كان المتاع مثلهما^(٨) فلا شفعة فيه وإن تحاكما إلينا^(٩).

وقد^(١٠) قال الأوزاعي^(١١): لا شفعة لنصراني^(١٢).
قال أشهب في المجموعة: فإن^(١٣) كان أحد الثلاثة مسلما بائع أو متاع أو شقيق ففي^(١٤) ذلك الشفعة^(١٥).

(١) قوله: "والشقيق نصراني" ساقط من (ب).

(٢) ينظر: التواتر والزوائد ج ١٥ لوحة [٥٣/ب-٥٤/أ]، والتاج والإكليل ٣١٠/٥.

(٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/أ].

(٤) في (ج) "قال".

(٥) "ولو كانت" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) قوله: "بينهما بالشفعة".

(٧) ينظر: التهذيب للرواحي لوحة [١١١/أ]، وللمنوعة الكبرى ٢١٣٧/٦، والتاج والإكليل ٣١٠/٥.

(٨) في (أ، ب) قوله: "إذا كان المتاع مثلها مسلما".

(٩) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "قد" ليست في (ج).

(١١) عبدالرحمن بن عمرو بن أبي عمرو، أبو عمرو الأوزاعي، الفقيه، مات سنة ١٥٧ هـ.

ينظر: التقريب ٣٤٧ (٣٩٦٧).

(١٢) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/أ]، والتواتر والزوائد ج ١٥ لوحة [٥٤/أ].

(١٣) في (أ) "ولأن"، وفي (ج) "ولو".

(١٤) في (ب) "في".

(١٥) ينظر: التواتر والزوائد ج ١٥ لوحة [٥٤/أ]، وشرح التهذيب لوحة [٤٩/أ]، ومواهب الجليل ٣١١/٥.

[فصل ٤ - الشفعة في المال الحرام]

وروى الرقي^(١) عن أشهب: في نصراني اشترى شقصاً من نصراني بخمر أو خنازير والشفيع مسلم، فله الشفعة بقيمة الشقص^(٢).
وقال محمد بن عبدالحكم: ^(٣) بل ^(٤) بقيمة الخمر والخنازير^(٥).
وقاله يحيى بن عمر^(٦)؛ لأنهما^(٧) مما يحل^(٨) للنصراني تملكها^(٩)، وهي^(١٠) لمن الشقص^(١١) فأشبهه شراء^(١٢) الشقص بعرض^(١٣).

(١) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن عمرو بن أبي القياض، كان صاحب حلقة أصبح، معدوداً في فقهاء مصر، يروي عن أشهب وابن وهب، وأخذ عنه يحيى بن عمر وغيره، له مجالس وسماع من كتب أشهب، توفي عام (٢٤٥هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ١٥٤/٤، الديباج ٢٥٩/١.

(٢) ينظر: النوازل والزيادات ١٥ لوحة [٢/٥٤]، ومواهب الجليل ٣١٦/٥.

"والشفيع بالكسر القطعة من الأرض والمطالعة من الشيء".

ينظر: مختار الصحاح ١٤٤/١ (شفيع).

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، كان من العلماء والفقهاء مشهوراً من أهل النظر والمناظرة والحجة، له مصنفات كثيرة منها: اختصار كتب أشهب، وأحكام القرآن، وكتابه الذي زاد فيه على مختصر أبيه، توفي عام (٢٦٨هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ١٥٧/٤، الديباج ١٦٣/٢.

(٤) "بل" ليست في (ج).

(٥) في (ب) "قيمة الخنازير والخمر"، وينظر: النوازل والزيادات ج ١٥ لوحة [٢/٥٤].

(٦) هو يحيى بن عمر بن يوسف الكتاني مولد بني أمية، أندلسي من أهل حيان سكن القيروان واستوطن سوسة، سمع من سحنون وابن حبيب وغيرهم، كان قتيماً حافطاً للرأي ثقة ضابطاً لكتبه، كانت له منزلة عند الخاصة والعامة، له نحو أربعين كتاباً، توفي بسوسة عام (٢٨٩هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٣٥٧/٤، الديباج ٣٥٤/٢.

(٧) في (أ) "لأنها".

(٨) "يحل" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) "تملكها".

(١٠) في (ب) "وهما".

(١١) في (أ) "للشقص".

(١٢) في (ب) "لمن".

(١٣) في (أ) "يعرض".

وقال عبدالملك^(١): في المسلم يستهلك للنصراني محرراً لا قيمة له^(٢) عليه، فإذا دفعها فذلك أخرى أن لا تكون^(٣) لها قيمة^(٤).

م: والأشبه أن يأخذها^(٥) بقيمة الشقص؛ لأن الشقص صار ملكاً لمشتريه، فلما تعذر أن يدفع إليه قيمة ثمنه إذ لا قيمة له^(٦) عنده^(٧) وجب أن لا يأخذه من يده إلا بدفع قيمته، والله أعلم.

(١) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة، المعروف بابن الماحسون، مولد بني تميم من قريش، ثم لآل النكسر، كان إماماً فاضلاً قتيلاً فصيحاً، ابن فقيه، مفتي للمدينة في زمانه. توفي سنة اثني عشرة ومئتين (٢١٢هـ) وهو ابن بضعة وستين سنة.
ينظر: ترتيب للمبارك، ١/ (٣٦٠-٣٦٥) ؛ الديهاج الذهب، ٢/ (٦-٧).

(٢) "له" ليست في (أ، ب).

(٣) في (أ) "إلا أن يكون".

(٤) ينظر: مواهب الجليل ٣١٦/٥.

(٥) في (ج) لوحة [٢٨/أ].

(٦) "له" ليست في (أ).

(٧) في (ب) "وعنده".

[الباب الثالث]

في قسمة الشفعة بين الورثة والشركاء
ومن أولى بذلك

[فصل ١ - الشفعة تقسم بين الورثة على قدر أنصابتهم لا على عددهم]
قال مالك: والقضاء أن الشفعة إذا وجبت للشركاء قسمت بينهم على قدر أنصابتهم لا على قدر^(١) عددهم^(٢).
قال^(٣) ابن القاسم: وقاله علي بن أبي طالب^(٤).
وقال^(٥) أشهب في المجموعة: لأن الشفعة إنما وجبت بشركتهم لا بعددهم^(٦) فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة^(٧).
قال عبد الوهاب: ولأن الشفعة معنى هو^(٨) مستفاد^(٩) بالملك فوجب أن يكون

(١) "قدر" ليست في (أ، ب).

(٢) ينظر: التهذيب للبراءعي لوجه [١١١/ب]، والمدينة الكبرى ٢١٣٩/٦، والتاج والإكليل ٣٢٥/٥.

(٣) "قال" ليست في (أ، ج).

(٤) ينظر: التواتر والزيادات ج ١٥ لوحة [٢٥/ب].

هو أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب ابن عم رسول الله ﷺ وزوج ابنته فاطمة رضي الله - عنهم أجمعين ، تربى في حجر للصطفى ﷺ ومن المسلمين الأوائل وشهد للمشاهد كلها ما عدا غزوة تبوك بطلب من للصطفى ﷺ ، تولى الخلافة بعد عثمان رضي الله عنه ، واستشهد في رمضان سنة (٤٠ هـ) .

ينظر: الإصابة ٥٠٧/٢ (٥٦٨٨)، تهذيب الأسماء واللغات ١/٣٤٤ (٤٢٩)، تذكرة الحفاظ ١/١٠٠ .

(٥) في (ج) "قال".

(٦) في (ج) قوله: "لشركتهم لا بعددهم".

(٧) ينظر: التواتر والزيادات ج ١٥ لوحة [٢٥/ب]، والتاج والإكليل ٣٢٥/٥.

(٨) "هو" ليست في (ج).

(٩) في (أ) "مستفاد".

معتوراً بقدر الأملاك لا بقدر الملاك، أصله غلة الدار وكسب العبد^(١) وربح المال.^(٢)
وقال أبو حنيفة^(٣): هي^(٤) على عدد الرووس.^(٥)
ومن المدونة قال مالك: وإن كان للمبتاع منهم سهم^(٦) متقدم حاصهم به فقط.^(٧)

[فصل ٢ - استحقاق الورثة للشفعة بقوة ما يدلون به من القرابة]

قال: ومن هلك وترك ثلاث بنين، اثنان شقيقان^(٨) وآخر لأب، وترك بينهم دارا فباع أحد الشقيقين حصته قبل القسمة^(٩) فالشفعة بين الشقيق^(١٠) والأخ للأب سواء؛ إذ بالبنوة ورثوا المالك^(١١)، ولا ينظر إلى الأبعد بالبائع^(١٢).
قال: ولو ولد لأحدهم^(١٣) أولاد^(١٤) ثم مات، فباع بعض ولده حصته فبقية^(١٥) ولده أولى بالشفعة^(١٦) من أعمامهم؛ لأنهم أهل مورث ثان.

(١) في (ب) لوحة [أ/٣].

(٢) ينظر: شرح التهذيب لوحة [أ/٥٠]، وفي (أ) لوحة [ب/١٤٩].

(٣) هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى أصله من فارس ولد بالكوفة سنة (٨٠هـ) ونشأ بها كان تاجر عز ثم انقطع للتدريس والإفتاء وإليه ينسب للذهب الحنفي مات سنة (١٥٠هـ).

ينظر: التقريب ٣٠٣/٢ ت ١٠٨، و تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢١٦، والأعلام ٣٦/٨.

(٤) "هي" ليست في (أ، ب).

(٥) ينظر: بداية المبتدئ للمرفغاني ٢١١/١، وبدائع الصنائع للكاساني ٢٩٣/٧.

(٦) في (ب) قوله: "وإن كان للمبتاع شريكاً لم يسهم".

(٧) ينظر: الفتح والإكلیل ٣٢٥/٥.

(٨) في (ج) قوله: "ومن مات وترك ابين شقيقين".

(٩) قوله: "قبل القسمة" ساقط من (ج).

(١٠) في (ب) "الشقيقين".

(١١) في (أ) "للمالك".

(١٢) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [أ/١١١].

(١٣) في (أ) "لأحدهما".

(١٤) في (ج) "ولد".

(١٥) في (ب) "فبقية" وهو خطأ.

(١٦) في (أ، ج) "أشفع" بدل "أولى بالشفعة".

قال: ^(١) فإن سلموا فالشفعة لأعمامهم.

وإن ^(٢) باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم؛ لدخولهم مدخل أبيهم ^(٣).

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإنما كان ورثة الميت يتشافعون بينهم دون أعمامهم؛ لأنهم شركاء فيما ^(٤) ترك أبوهم دون أعمامهم ^(٥).

[فصل ٣- الورثة أحق بالشفعة من الشركاء]

قال: وكذلك لو كانوا مشترين ولم يكونوا ورثة، ثم مات أحدهم وترك ورثة، ثم باع ^(٦) أحد ^(٧) ورثة هذا الميت كان شركاؤه في الميراث أحق بالشفعة من شركاء ميتهم ^(٨)؛ لأن الورثة شركاء في حصة الميت دون شركاء الميت.

قال: ^(٩) وإن باع أحد من شركاء ميتهم دخل ورثة ^(١٠) كلهم بقدر مصابة الميت مع ^(١١) من بقي من الشركاء.

قال: وكذلك ثلاثة اشترى داراً بينهم ^(١٢) أو ورثوها، فباع أحدهم نصيبه من ثمن

(١) قال "ليست في (ج)."

(٢) في (ج) "فإن".

(٣) ينظر: التهذيب للرازي لوجه [١١١/أ]، وللدونة الكبرى ٢١٣٧/٦، ومولعب الجليل ٣٣٠/٥.

(٤) "فيما" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: شرح التهذيب لوجه [٤٩/ب].

(٦) قوله: "ثم باع" ساقط من (ج).

(٧) "أحد" ليست في (أ).

(٨) ينظر: شرح التهذيب لوجه [٤٩/ب].

(٩) قال "ساقط من (ج)."

(١٠) من قوله: "وإن باع .. إلى هنا ساقط من (ب)."

(١١) "مع" ساقط من (ب).

(١٢) في (ج) "ثلاثتهم" بدلا من قوله: "ثارا بينهم".

وسلم الشريكان^(١)، ثم باع أحد النفر المشتريين^(٢) مصابته، فبقية النفر أشفع من شريكه البائع.

ولو باع أحد شريكه البائع^(٣) لدخل^(٤) في الشفعة شريكه الذي لم يبع وسائر النفر الذين اشتروا الثلث الأول، فيصير لهم^(٥) النصف وللشريك^(٦) الذي لم يبع النصف. وخالفه ابن القاسم في هذا وقال: لا يكون الذين اشتروا الثلث الأول أشفع فيما باع بعضهم من شركاء بائعهم، بل هم كبائعهم يقومون مقامه، إذا باع أحدهم كانت الشفعة لمن بقي منهم، وسائر شركاء البائع منهم على الحصص^(٧) بخلاف ورثة الوارث أو ورثة المشتريين^(٨).

قال أصبغ^(٩): وهذا من الحق إن شاء الله، وهو الصواب^(١٠).

م: والفرق بين الورثة وبين^(١١) المشتريين أن السهم الموروث لا شفعة فيه لشركاء الميت مع الورثة ولا تسليم، فوجب إذا باع أحد الورثة أن يكون بقيتهم أشفع من شركاء الميت، وشركاء البائع لهم الشفعة والتسليم فيما باع شريكهم، فوجب أن

(١) في (ج) لوحة [٢٨/ب].

(٢) في (ج) زيادة "من".

(٣) قوله: "ولو باع أحد شريكه البائع" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "ويدخل".

(٥) في (أ) "لهم".

(٦) في (ج) "ولشريكهم".

(٧) في (ب) "الحصص".

(٨) ينظر: التوادر والزيادات ج ١٥ لوحة [٢٧/أ].

(٩) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات، صاحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب وجمع منهم، تفقه عليه ابن اللواز وابن حبيب وغيرهم، قال عنه ابن معين: إنه أئمة الخلق برأي مالك، له كتب كثيرة فيها سماحه من ابن القاسم، توفي بمصر عام (٢٢٥هـ).

ينظر: ترتيب للدارك ١٧/٤، الدياج ٢٩٩/١.

(١٠) في (ج) قوله: "وهو الصواب" يأتي بعد "م"، وينظر: التوادر والزيادات ج ١٥ لوحة [٢٧/أ].

(١١) "وبين" ليست في (ج).

يكون لهم الدخول فيما أخذ الشريكين المشترين^(١) كما كان لهم الدخول^(٢) فيما اشتروا.

قال ابن القاسم: ولو باع أحد شريكي البائع الأول لدخل^(٣) المشترون من الأول مع من بقي من شركاء بائعهم بقدر حصة بائعهم.
وقاله مالك.

[فصل ٤ - فيمن أوصى لقوم بثلث حائطه لمن تكون الشفعة]

[قال] ابن المواز: وقال^(٤) أشهب عن مالك فيمن أوصى لقوم بثلث حائطه، أو بسهم معلوم فيبيع بعضهم:^(٥) إن شركاءه أحق بالشفعة فيما باع من بقية الورثة.
وقاله أشهب، وابن عبدالحكم.

وقال ابن القاسم: للورثة الدخول معهم كالعصبة مع أهل السهام.^(٦)
فقيل لابن القاسم: إن مالكا قد رأى في الوصية أنهم أهل سهم واحد^(٧).
فقال: قد كان مالك مرة يقول^(٨) في العصبة: إنهم أهل سهم.^(٩)
قال أصبغ: ثم ثبت أن أهل السهم المفروض هم الذين يتشافعون خاصة.^(١٠)
[م]: وعليه جماعة الناس.

(١) في (أ) قوله: "فيما باع أحد المشترين".

(٢) من قوله: "فيما أخذ الشريكين.. إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر.

(٣) في (ب) "لدخول".

(٤) في (ب) "قال".

(٥) في (ب) لوحة [٣/ب].

(٦) ينظر: النوادر والزيادات ج ١٥ لوحة [٢٦/ب-٢٧/أ].

(٧) "واحد" ليست في (ج).

(٨) في (أ) "يقول مرة".

(٩) من قوله: "فقال: قد كان مالك.. إلى هنا ساقط من (ج).

(١٠) ينظر: النوادر والزيادات ج ١٥ لوحة [٢٦/أ].

[فصل ٥ - أهل السهام أولى بالشفعة من العصابة]

ومن المدونة قال مالك: وإن ترك ابنتين وعصبة، فباعت إحدى البنتين^(١)، فأختها أشفع من العصابة؛ لأنهما^(٢) أهل سهم، فإن سلمت فالعصبة أحق ممن شركهم بملك^(٣)؛ لأنهم أهل^(٤) مورث^(٥).

قال: ولو باع أحد العصابة^(٦) فالشفعة لبقية العصابة وللبنات^(٧)، وكذلك^(٨) الأخوات^(٩) مع البنات حكم العصابة؛ لأن العصابة ليس لهم فرض مسمى^(١٠).

[قال ابن المواز: وقاله مالك وابن القاسم وابن عبدالحكم وأصبغ^(١١).

ورأى^(١٢) أشهب: أن بقية العصابة أحق كأهل سهم^(١٣).

وكان من حجته^(١٤) قول مالك في الرجل يوصي بثلاث حائطه لفر، فيبيع بعضهم:

أن بقية من أوصى له^(١٥) أحق بالشفعة من سائر أهل الحائط.

(١) في (أ، ج) "الابنتين".

(٢) في (ب) "لأنهم"، وفي (ج) "لأنها".

(٣) ينظر: التهذيب للبراهيمي لوحة [١١١/أ].

(٤) "أهل" ساقط من (ب).

(٥) ينظر: التاج والإكلیل ٣٣٠/٥.

(٦) من قوله: "فالعصبة أحق ممن شركهم.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "والبنات".

(٨) في (ج) لوحة [٢٩/أ].

(٩) في (ج) "للأخوات".

(١٠) ينظر: التهذيب للبراهيمي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٣٨/٦.

(١١) ينظر: التاج والإكلیل ٣٣٠/٥.

(١٢) في (ب) "وروى".

(١٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/ب]، ينظر: النواذر والزيادات ج ١٥ لوحة [٢٥/ب]، والتاج والإكلیل

٣٣٠/٥.

(١٤) في (ب) "حجة".

(١٥) في (ب) قوله: "للموصى لهم".

قال أشهب: فهذا^(١) والعصبة^(٢) سواء^(٣).

قال ابن المواز: وليس من أوصي له بجزء معلوم فأشركهم^(٤) في ثلث أو ربع بمنزلة من لا يكون^(٥) له إلا ما بقي.

وقول مالك أحب إلينا وأصوب، وعليه جماعة أصحابه^(٦).

[قال] أبو محمد^(٧): وقال كقول أشهب: ربيعة^(٨) وابن شهاب.

[فصل ٦- العصبة أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي]

ومن المدونة قال: ولو ترك داراً بينه وبين رجل وورثته عصبة، فباع أحدهم^(٩) حصته قبل القسمة فبقيتهم أحق بالشفعة من الشريك الأجنبي؛ لأنهم أهل مورث، فإن سلموا فللشريك الأخذ.

وإن ترك اختاً شقيقة واختين لأب، فأخذت الشقيقة النصف، وأخذت الاختان

(١) في (ب) "وهذا".

(٢) في (أ) لوحة [١٥٠/أ].

(٣) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٤٩/ب].

(٤) في (ب) "فأشركهم".

(٥) في (أ) "نصيب"، وفي (ج) "يصير".

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي مولداً القيرواني مسكناً، إمام المالكية في وقته، وكان يسمى مالكاً الصغير، توفي سنة ست وثمانين وثلاثمائة (٣٨٦هـ).

ينظر: ترتيب المدارك، ٢/٤٩٢-، الديباج المنع، ١/٤٢٧-٤٣٠).

(٨) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ مولى آل للتكر من تميم قريش، للعرف بربيعة الرأي، فقيه أهل المدينة، أدرك جماعة من الصحابة، وهو شيخ الإمام مالك، كان حاكماً سعيياً، قال مالك: ذهبت حلوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي، توفي عام (١٣٦هـ).

ينظر: سر أعلام النبلاء ٨٩/٦، تاريخ بغداد ٤٢٠/٨.

(٩) في (أ) "أحدهما".

للأب^(١) السلس تكملة الثلثين، فباعت إحدى الأختين^(٢) للأب فالشفعة بين الأخت الأخرى للأب وبين الشقيقة^(٣)؛ إذ هم أهل سهم^(٤).

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: لا تدخل معها الشقيقة، والأخت للأب أولى، وإن باعت الشقيقة فالتى للأب أحق من العصبه، وإن باع العصبه فهن كلهن في الشفعة سواء.

قال في المجموعة: وإن^(٥) باع جميع الأخوات للأب فالشفقة أحق من العصبه^(٦).

[فصل ٧ - الشفعة بين الورثة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا ورث^(٧) الجدتان السلس فباعت إحداهما، فالشفعة لصاحبها دون ورثة الميت^(٨)، لأنهما أهل سهم واحد^(٩). ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين^(١٠).

وكذلك^(١١) الإخوة للأم إذا ورثوا الثلث، فباع أحدهم حصته من الدار فالشفعة لبقيتهم دون غيرهم من الورثة؛ لأنهم أهل سهم^(١٢).

(١) "للأب" ليست في (أ).

(٢) في (أ، ب) "الأخوات".

(٣) في (ب) قوله: "فالشفعة للأخرى مع الأخت الشقيقة".

(٤) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١١/أ].

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) ينظر: شرح التهذيب لوحة [١٥٠/أ]، وينظر: للنواذر والزيادات ج ١٥ لوحة [٢٦/أ].

(٧) في (ج) "ورثت".

(٨) في (ج) "الميتة".

(٩) ينظر: الناج والإكليل ٣٢٩/٥.

(١٠) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٣٨/٦.

(١١) في (أ) "فكذلك".

(١٢) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١١/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٣٨/٦.

وفي كتاب محمد ^(١) وغيره: وإذا ترك الميت زوجات وجدات وأخوات لأم وأخوات لأب، فباع أحد ^(٢) الجدات، أو بعض أهل السهام المقروضة نصيبه، فالشفعة لبقية ^(٣) أشراكه في ذلك السهم دون غيرهم.

هذا قول مالك وجميع ^(٤) أصحابه لا اختلاف فيه بينهم ^(٥) إلا ابن دينار ^(٦). فإن سلم بقية أهل السهم كان بقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء في تحاصصهم ^(٧) في هذا الجزء ^(٨) المبيع؛ لأنهم إنما يتسبون إليه بالميت، فلا فضل لأهل السهام على العصبة ^(٩).

فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم.

ولو ^(١٠) باع بعض أهل الورثة لدخل حصة أهل السهام مع بقية العصبة في ذلك. ولم يجعل ابن القاسم: العصبة كأهل سهم ^(١١).

(١) يقصد به الموازية لحمد بن اللواز، وفي (ب) لوحة [٤/أ].

(٢) "أحد" ليست في (أ).

(٣) في (ج) لوحة [٢٩/ب].

(٤) "جميع" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "بينهم فيه".

(٦) ينظر: التواحد والزهاديات ج ١٥ لوحة [٢٥/ب].

وابن دينار هو أبو محمد عيسى بن دينار القرطبي، سمع من ابن القاسم وصحبه، ورحل عليه، إليه انتهت رئاسة المالكية في قرطبة والأندلس، كان زاهداً عالماً مفتياً، أخذ عنه ابنه أبان وغيره توفي سنة اثني عشرة ومائتين (٢١٢هـ).

ينظر: ترتيب المدارك، ٢/ (١٦-٢٠)، شجرة النور الزكية ٦٤

(٧) في (ب) "تحاصصهم".

(٨) في (ب) "المقدار".

(٩) ينظر: شرح التهذيب لوحة [٥٠/أ].

(١٠) "لو" ساقطة من (ب).

(١١) في (ب) "السهم".

وأشهب يرى العصبية كأهل سهم^(١) يتشافعون فيما بينهم إذا^(٢) باع أحدهم منه^(٣) دون بقية الورثة.^(٤)

[فصل ٨ - في شفعة الموصى لهم والاختلاف فيه]

وأما الموصى لهم بالثلث أو بجزء مسمى.
فعند ابن القاسم: أنهم كالعصبية، إن باع بعض الورثة لم يدخلوا عليهم، وإن باع بعض^(٥) الموصى لهم دخل على بقيتهم أهل الميراث.
وعند أشهب ومحمد: أنهم كأهل سهم^(٦).
م: ^(٧) فصار الاختلاف في ذلك على ثلاثة أقوال:-
فابن القاسم لا يرى أن يختص بالشفعة^(٨) فيما بينهم إلا أهل السهام المفروضة.
ومحمد يرى الموصى لهم بسهم كأهل السهام بخلاف العصبية.
وأشهب يرى الموصى لهم والعصبية كأهل السهام المفروضة.
م: وإذا هلك وترك زوجة وابناً وبتاً، فمات الابن وترك أخته وأمه وعصبية، فباع بعض العصبية.

قال بعض فقهاء^(٩) القرويين: فوقع في كتاب محمد أن الأم والأخت يتشافعان^(١٠) مع بقية العصبية بما ورثا من الميت الأول ومن^(١١) الثاني.

(١) في (ب) "السهم".

(٢) في (ب) "وإذا".

(٣) في (أ) "أحد منهم" بدل "أحدهم منه".

(٤) ينظر: التواضع والزيادات ج ١٥ لوحة [٢٥/ب].

(٥) "بعض" سقط من (ب).

(٦) في (أ) قوله: "كل لأهل سهم"، وفي (ب) "السهم".

(٧) "م" ليست في (ب).

(٨) في (ج) "بالشفعة".

(٩) في (ب) "فقهاءنا".

(١٠) في (ب) "يتشافعون".

(١١) "ومن" ليست في (أ، ب).

قال: وفي هذا نظراً؛ لأنهم^(١) في موت الابن^(٢) أهل وراثه ثانية^(٣)، فلا يجب أن يضربوا مع بقية العصبه إلا بالقدر الذي ورثوه معهم من مورث الابن؛ لأنهم متى ضربوا بالمورثين أضروا بالعصبه وصاروا يدخلون مع أهل الوراثه^(٤) الثانية بالوراثه الأولى.

ويلزم على هذا إذا مات وترك أولاداً ثم مات أحد ولده وترك ورثه، فباع أحد ورثته أن عمومته يدخلون^(٥) فيما باع أحد ورثه الابن؛ إذ لا فرق بين أن يكون لهم ميراث في الثاني أم لا^(٦).

م: ^(٧) والصواب ما قال، ولكن الذي^(٨) عندنا في كتاب محمد أن الأم والأخت يشافعنهم مما ورثا^(٩) من السهم الآخر^(١٠) وهذا مثل^(١١) ما فسر بعض القرويين، وخلاف ما ذكر أنه في كتاب محمد.

(١) في (ب) "أنهم".

(٢) قوله: "في موت الابن" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله: "مورث ثان"، وفي (ج) "ثانية".

(٤) في (ب) "الورثه".

(٥) "يدخلون" ساقط من (ج).

(٦) في (ج) لوحة [٣٠/أ].

(٧) "م" ليست في (ب).

(٨) قوله: "قال ولكن الذي" ساقط من (ج).

(٩) في (أ) "بما"، وفي (ج) "يشافعنهم بما ورثا".

(١٠) "الآخر" ليست في (ج).

(١١) في (أ) لوحة [١٥٠/ب]، و"مثل" مكررة فيها.

[الباب الرابع]

في شفعة الصغير والغائب والمولى عليه والحمل^(١)

[فصل ١ - في شفعة الصغير ومن يقوم بها]

قال مالك: وللصغير الشفعة يقوم بها^(٢) أبوه أو وصيه، فإن لم يكونا فالإمام ينتظر له، ولو كان له جد لم يأخذ له، ولكن يرفع^(٣) ذلك إلى الإمام^(٤). وإن لم يكن له أب ولا وصي وهو بموضع لا سلطان فيه فهو^(٥) على شفعته إذا بلغ^(٦).

ولو سلم من ذكرنا من أب أو وصي أو سلطان شفعة الصبي لزمه ذلك، ولا قيام له إن كبر^(٧).

[فصل ٢ - متى تنتهي شفعة الصبي]

ولو كان له أب فلم يأخذ له بالشفعة ولم يترك حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي؛ لأن والده بمنزلته؛ ألا ترى أن الصغير^(٨) لو بلغ فترك أخذ شفعته عشر سنين^(٩) كان ذلك قطعاً لشفعته^(١٠).

(١) في (ج) "الحمل".

(٢) في (ب) "ما".

(٣) في (ب) "يدفع".

(٤) في (أ) قوله: "إلى الإمام ذلك".

(٥) في (ب) لوحة [٤/ب].

(٦) ينظر: للنبوة الكبرى ٢١٤٠/٦.

(٧) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١١/ب]، وللنبوة الكبرى ٢١٧٦/٦.

(٨) في (ج) "الصبي".

(٩) من قوله: "فلا شفعة للصبي.." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١١/ب]، وللنبوة الكبرى ٢١٤٠/٦.

[قال] ابن المواز: والشفعة للصغير والمولى عليه أهدأ حتى يقيما بعد زوال^(١) الولاية سنة.

وكذلك للغائب^(٢) بعد قدمه وعلمه سنة، إلا أن يكون للصبي^(٣) أو للمولى^(٤) عليه أب أو وصي أو من جعله القاضي يليه فيكون تركه ذلك سنة^(٥) بعد علمه به يقطع الشفعة.

قلت: فإن بلغ الصغير^(٦) وولي نفسه قبل تمام السنة^(٧) قال: إن كان له من يلي عليه قبل^(٨) تمام السنة من يوم^(٩) وجبت له الشفعة وعلم بها، وإن لم يكن له من يلي عليه فله سنة مستأنفة من يوم ولي نفسه^(١٠) إلا أن يكون الذي يولى عليه قد سلم وليه^(١١) الشفعة، فلا يكون^(١٢) له بعد ذلك ولا لوصيه شفعة. وقاله أشهب عن مالك^(١٣).

[فصل ٣- في الوصيان يختلفان فيأخذ أحدهما بالشفعة ويسلم الآخر]

قلت: فإن كان لليتيم والمولى عليه الكبير وصيان فاعتلقا، فأخذ^(١٤) أحدهما وسلم

(١) في (ب) "يعذر قال" بدل "بعد زوال".

(٢) في (ب) "الغائب".

(٣) "للصبي" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "إذ المولى".

(٥) في (ب) "لذلك" بدل "ذلك" و"سنة" ساقطة منها، وفي (ج) "بيئة".

(٦) في (ب) "الصبي".

(٧) من قوله: "قلت: فإن بلغ .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "فله".

(٩) من قوله: "قال: إن كان له .." إلى هنا ساقط من (ب) وبدله "من حين".

(١٠) في (ب) قوله: "فله سنة من يوم ولي نفسه مستأنفة".

(١١) في (ج) "وصيه".

(١٢) في (ج) "تكون".

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات ١٥ لوحة [٤٧/].

(١٤) "فاعتلقا" ساقط من (أ)، و"فسلم" بدل "فأخذ".

الآخر^(١).

قال: لا يلزمه أخذ هذا ولا رد هذا، وينظر السلطان في ذلك، أو يأمر بالنظر فيه، فإن كان^(٢) أخذها غبطة أخذها وإلا تركها.

فإن طال^(٣) ذلك ولم يرجع إلى السلطان حتى تمت السنة، فإن كان ذلك بيد المبتاع زالت الشفعة، وإن كان ذلك بيد الآخذ فالصي^(٤) إذا بلغ عشر إما أخذ^(٥) أو ترك؛ لأن فعل أحد الوصيين لا يلزمه. وإن لم يكن بلغ نظر السلطان -أيضاً- فينفذ قول أصريهما.

[فصل ٤ - في شفعة الصبي الذي لا وصي له]

م: وإذا قام مشري الشقص الذي شقيقه صبي لا^(٦) وصي له فرفع إلى القاضي، نظر القاضي له^(٧) في الأخذ أو الترك ويستعين في ذلك^(٨) بمشورة ذوي الرأي، ولا أرى له مطلق المشري إلى^(٩) أن يوليه رجلاً؛ لما في ذلك من الضرر بالمشري، إلا أن يكون على ثقة من اتخاذ ذلك معجلاً في مثل اليوم واليومين والثلاثة أكثره^(١٠). وقاله أشهب في كتاب محمد.

(١) في (أ) قوله: "فسلم أحدهما وأعط الآخر".

(٢) في (ب) "رأى".

(٣) في (أ) "قال".

(٤) في (ج) قوله: "فأما صبي".

(٥) في (ج) لوحة [٣٠/ب].

(٦) في (أ) "ولا".

(٧) "له" ساقط من (أ).

(٨) قوله: "في ذلك" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "إلا".

(١٠) في (ج) "أكثر".

[فصل ٥ - في شفعة الجنين]

ومن المدونة قال مالك: ولا يأخذ الوصي للحمل^(١) بالشفعة حتى يولد ويستهل صارخاً؛ إذ لا ميراث له حتى يولد ويستهل صارخاً^(٢).

(١) في (ج) "للحمل".

(٢) "صارخاً" ساقط من (أ، ج)، وينظر: مواهب الجليل ٣٢٤/٥.

[الباب الخامس]

في حد

ما تنقطع^(١) إليه الشفعة^(٢)، وما يوجب^(٣) قطعها

[فصل ١ - في قطع الشفعة]

قال مالك: والشفيع على شفعته حتى يترك بصريح مقالة^(٤)، أو يأتي من طول الزمان^(٥) ما يعلم أنه تارك لشفعته.

وإذا علم بالشراء^(٦) فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك^(٧) شفعته، وإن كان قد كتب شهادته في الشراء.

ولم ير مالك التسعة^(٨) الأشهر ولا السنة بكثير^(٩) إلا أنه إذا تباعد هكذا يحلف ما كان وقوفه تركاً لشفعته^(١٠).

ومن كتاب ابن المواز عن مالك: أنه يحلف في سبعة^(١١) أشهر أو خمسة، ولا يحلف في شهرين.

وأما إذا حضر الشراء وكتب شهادته ثم قام بعد عشرة أيام، فأشد ما عليه أن يحلف ما كان ذلك منه تركاً لشفعته، ويأخذها^(١٢).

(١) في (أ) "ينقطع".

(٢) في (ب) قوله: "الشفعة إليه".

(٣) في (ج) زيادة: "له".

(٤) قوله: "بصريح مقالة" ساقط من (أ، ج).

(٥) في (ب) قوله: "الزمان الطويل".

(٦) في (ج) "بالإشراء".

(٧) في (أ) "لذلك".

(٨) في (أ) "الشفعة".

(٩) في (ب) لوحته [١/٥].

(١٠) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١١/ب]، وللنواة الكبرى ٢١٤١/٦، والنج والإكليل ٣٢١/٥.

(١١) في (ب) "سنة".

(١٢) ينظر: النج والإكليل ٣٢١/٥.

[فصل ٢ - في مدة ما تنقطع فيه الشفعة]

ومن المدونة قال مالك: وإذا^(١) جاوز السنة^(٢) بما يعد به تاركاً لشفعته^(٣)، فلا شفعة له^(٤).

[قال] ابن المواز: وقال^(٥) أشهب: إذا غربت الشمس من آخر أيام السنة ولم يقم فلا شيء^(٦) له^(٧).

وقال ابن ميسر: ما قارب السنة داخل في حكمها.

قال غيره: إلا أن يقول الشفيع: أنا على شفعتي ويشهد على المبتاع بذلك فله الشفعة، وإن طال مكث ذلك؛ لأنه أشهد عليه أنه يأخذ فترك القيام عليه، إلا أن يكون قد أوقفه السلطان فلم يأخذ بالشفعة وأشهد عليه فلا شفعة له.

قال ابن خبيب^(٨): قال^(٩) مطرف^(١٠) وابن الماحشون عن مالك: ^(١١) لا ينقطع شفعة الحاضر شيء ما لم يوقفه الإمام على الأخذ أو الترك، أو يتركها هو طوعاً^(١٢)، أو يأتي

(١) في (ب) "وان".

(٢) "السنة" سقط من (أ).

(٣) في (أ، ب) قوله: "بما يعد منه تاركاً".

(٤) ينظر: التهذيب للبراءعي لوصة [١١١/ب]، والتاج والإكليل ٣٢١/٥.

(٥) في (ج) "قال".

(٦) في (ج) "شفعة".

(٧) ينظر: شرح الزرقاني ٩٢/٣.

(٨) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون بن عيسى بن مرداس السلمي، كان حافظاً لفقه مالك نبيهاً فيه، وكان كثير العلم نحوياً عروضياً شاعراً نساباً إخبارياً. توفي رحمه الله سنة ثمان وثلاثين ومئتين (٢٢٨هـ).

ينظر: ترتيب المدارك ٣٠-٤٨/٢، الديباج للنهب ٨-١٥/٢.

(٩) في (ج) "وقال".

(١٠) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن يسار اللبلي، ابن أخت الإمام مالك، صاحب مالكا سبع عشرة سنة، مات سنة عشرين ومئتين (٢٢٠هـ) بالمدينة.

ينظر: الديباج للنهب ٢/٣٤٠.

(١١) قوله: "عن مالك" سقط من (أ).

(١٢) في (ب) "طوعاً".

من طول الزمان ما يرى أنه كان تاركاً^(١) لها، أو يحدث فيها المبتاع بناء أو غرساً أو
هدماً أو تغيراً^(٢) وهو حاضر فيقطع شفعته ذلك، إلا أن يقوم بحدثان ذلك ومقارنته.
وأنكر^(٣) أن يكون مالك حد سنة، وقال: سمعناه^(٤) وقد سئل عن شفيح حاضر قام
على شفعته بعد خمس سنين، وربما قيل له: أكثر من ذلك؟
فيقول: في هذا^(٥) لا أراه طولاً ما لم يحدث المشتري بنياناً أو يغير شيئاً^(٦) وهو
حاضر فإن أجله أقصر من أجل الذي لم يحدث عليه شيئاً.
وقال أصبغ: هو^(٧) على شفعته السنتين والثلاث ونحو ذلك^(٨) ما لم يبين فيه^(٩)
المشتري أو يبيع.
وقال^(١٠) أصبغ عن أشهب في العتية: إذا عالج فيها المبتاع هدماً أو حرفة^(١١)، فإنها
تنقطع قبل السنة، وإن لم يكن كذلك فإلى السنة.
قال في كتاب محمد: ^(١٢) والسنة أصل في غير شيء.

(١) في (ب) قوله: "أنه تارك".

(٢) في (أ) لوح ١٥١/١.

(٣) في (أ، ب) "وأنكر".

(٤) في (ج) "سألناه".

(٥) في (ب) "وهذا".

(٦) في (أ، ب) "يبتأ".

(٧) في (ج) "أشهب".

(٨) في (ب) "وهو".

(٩) في (أ) "ونحوه"، وفي (ج) "ونحوها".

(١٠) في (ج) "فيها".

(١١) "وقال" سقط من (ب).

(١٢) في (ج) "مرمة".

(١٣) في (ب) "ابن اللوز".

م: ^(١) قال عبد الوهاب ^(٢): وعند أبي حنيفة ^(٣) والشافعي ^(٤): أنها على الفور؛ كالرد بالعيب، فإن أمسك عن المطالبة بعد علمه وممكنه منها بطلت. ودليلنا: أن المطالبة بالشفعة حق للشفيع، ومن له حق فلا يسقطه سكوته عنه، وهو غير في المطالبة به أي وقت شاء إلا أن يعلم منه ترك له ^(٥)؛ ولأنه حق فيه استيفاء مال لم يكن فيه تدليس، فلم تجب المطالبة به على الفور أصله الدين، وفيه احتراز من الرد بالعيب؛ ولأن في إيجاب المطالبة في الفور ضرراً ^(٦) على الشفيع؛ لأنه قد يعلم ولكن ^(٧) لم يحصل له الثمن، ولا باع ما يحصل به ^(٨) من جهته، فيؤدي ذلك إلى تفويته ^(٩). وإنما قلنا: إن الغائب لا تنقطع ^(١٠) شفعته لقوله ﷺ: "ينتظر بها وإن كان ^(١١) غائباً" ^(١٢)، ولأنه معذور؛ لأن الغيبة لا تمكن معها المطالبة ^(١٣).

(١) "م" ساقط من (أ، ب).

(٢) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الفقيه المالكي ولد سنة ٣٤٩ هـ ببغداد، من أعلام فقهاء المالكية بالشرق، توفي رحمه الله عام اثنتين وعشرين وأربعمائة (٤٢٢ هـ).

ينظر: ترتيب المدارك، ٢/ (٦٩١-٦٩٥).

(٣) ينظر: البحر الرائق ١٤٦/٨، ونخبة الفقهاء ٥١/٣، وبدائع الصنائع ١٧/٥.

(٤) ينظر: إنباء الطالبين ١٠٨/٣، والإختصاص للشريني ٣٣٨/٢، ومغني المحتاج ٣٠٧/٢.

والشافعي هو محمد بن إدريس بن المهاسن بن عثمان بن شافع بن السائب اللطلي القرشي، أبو عبد الله الشافعي المكي نزيل مصر، المجدد لأمر الدين على رأس المائتين، مات سنة ٢٠٤ هـ وعمره ٥٤ سنة.

ينظر: التقريب ٤٦٧ (٥٧١٧).

(٥) في (أ) "ذلك".

(٦) في (ج) قوله: "للمطالبة فوراً ضرراً".

(٧) "ولكن" ليس في (أ، ج).

(٨) "هـ" ليس في (أ، ج).

(٩) في (أ، ب) "تفويته".

(١٠) في (ب) "على" بدل قوله: "لا تنقطع".

(١١) في (ب) لوحة [٥/ب].

(١٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢٨٦/٣، وابن ماجه في سننه ٨٣٣/٢، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣٨٤/٤.

(١٣) في (ب) قوله: "لا يمكن معها من للمطالبة".

وروجه قوله: أن للحاضر سنة؛ لما قد ثبت أن المطالبة ليست على الفور، ولا بد من مهلة تنصرف^(١) بإحضار^(٢) المال فيها فجعلت له السنة؛ لأنها قد جعلت في^(٣) الشرع^(٤) حداً لأحكام كثيرة منها^(٥): العنة والعهدة وحولاً في الزكاة وغير ذلك. ووجه التأيد^(٦) قوله^(٧) ~~القول~~: "الشريك أحق به"^(٨) ولم يعلقه بمدة؛ ولأنه استيفاء مال فلم يطل بترك^(٩) المطالبة كإرش^(١٠) الجنايات.

م:^(١١) ويلزم على هذا التعليل: أن^(١٢) لا تبطل شفيعته وإن أوقفه السلطان على الأخذ أو الترك، وهذا خلاف قولهم أجمع.

[قال] ابن المواز: وقال ابن عبدالحكم: وإذا قال الشفيع: لم أعلم بالبيع وهو بالبلد فهو مصدق ولو بعد أربع سنين.^(١٣)

[قال] ابن المواز: وإن الأربعة لكثير ولا يصدق في أكثر منها، وقاله لي^(١٤) ابن عبدالحكم.^(١٥)

(١) في (ج) "تنصرف".

(٢) في (ب) "تحصيل".

(٣) في (ج) لوحة [٢١ب].

(٤) في (أ، ج) "البيع".

(٥) في (ب) "مثل".

(٦) في (أ، ب) "الثانية".

(٧) في (أ) ~~القول~~.

(٨) "ه" ساقط من (ج)، والحديث أخرجه اللقطين في سنة ٢٢٣/٤، وابن ماجه في سنة ٨٣٤/٢.

(٩) في (أ) "ترك".

(١٠) "الأرض: هو الذي يأمله المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في البيع" و"الأرض من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات".

ينظر: لسان العرب ٢٦٣/٦ (أرض)، والنهاية في غريب الحديث ٣٩/١ (أرض).

(١١) "م" ساقط من (أ، ب).

(١٢) "أن" ساقط من (أ، ب).

(١٣) ينظر: مولعب الجليل ٣٢٢/٥.

(١٤) "لي" ساقط من (ب).

(١٥) ينظر: مولعب الجليل ٣٢٢/٥.

[فصل ٣ - حكم الدار البعيدة في الشفعة]

ومن الشفعة قال مالك: وإذا كانت الدار بغير البلد الذي هما فيه فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع^(١) إليه الشفعة، ولا حجة للشفيع أنه لا ينقد حتى يقبضها، لجواز^(٢) النقد في الربيع^(٣) الغائب^(٤).

[قال] ابن المواز: وكذلك لو^(٥) كانا حاضرين في موضع^(٦) الشقص ثم سافرا جميعا في مدينة أو في موضع، والشفيع عالم بوجوب الشفعة فهو كالحاضر، وإنما ينظر إلى حضور الشفيع مع المشتري، ولا ينظر إلى غيبة الدار.^(٧)

[فصل ٤ - الوكالة وأثرها في الشفعة]

وإذا كان الشفيع حاضراً^(٨) بموضع^(٩) الدار، والمتاع غائب بعد الشراء، أو اشتراها في غيبته، أو اشتراها وكيل له^(١٠) فالشفعة له قائمة، وإن طالت غيبة المشتري.^(١١) وكذلك إن كان وكيله يهدم ويبني ويكون^(١٢) بمحضرة الشفيع ما لم يكن موكلًا

(١) في (ب) "ينقطع".

(٢) في (ب) قوله: "يقبضها للحوار".

(٣) "الربيع" ساقط من (أ).

(٤) ينظر: التهذيب للرازي لوجه [١١١/ب]، ومولعب الجليل ٣٢٣/٥.

(٥) في (ب) "إن".

(٦) في (ب) "وموضع".

(٧) ينظر: مولعب الجليل ٣٢٣/٥.

(٨) في (أ، ب) "حاضر".

(٩) في (أ) قوله: "في موضع".

(١٠) في (ب) "وكيله".

(١١) ينظر: للنبوة الكبرى ٢١٤٢/٦.

(١٢) في (أ) "ويكري".

بدفع الشفعة^(١) عنه بيينة عادلة^(٢) حاضرة قد علم^(٣) بها الشفيع واطلع عليها فلا يكون له حينئذ شفعة إذا أتى عليه من الزمان ما تنقطع فيه الشفعة وهو لا يطلب شفيعته^(٤).
 [م]: ولو أراد الشفيع أن يأخذ^(٥) بالشفعة^(٦) والمبتاع غائب ولا وكيل^(٧) له حاضر فذلك له، ويوكل السلطان من يقبض الثمن للغائب^(٨).
 قيل: فإذا كان كذلك^(٩) ويقضي له به^(١٠)، فكيف لا تنقطع^(١١) عنه الشفعة إذا^(١٢) طال زمان ذلك قبل أخذه؟
 قال: لموضع العذر في استئصال اختلاف الناس إلى القضية^(١٣)، وربما ترك المرء حقه؛ إذا لم يأخذه إلا بالسلطان^(١٤)، وإن^(١٥) كتابة العهدة^(١٦) عليه أحسن^(١٧).

(١) في (ج) "الشفيع".

(٢) في (ج) "عدلة".

(٣) في (ب) "يعلم" بدل قوله: "قد علم".

(٤) قوله: "وهو لا يطلب شفيعته" سقط من (أ) في (ج) "يطلبها".

(٥) في (أ) "الأخذ".

(٦) في (ج) "الشفعة".

(٧) في (أ) "والوكيل" بدل قوله: "ولا وكيل".

(٨) في (ب) "لغائب".

(٩) في (أ) "كذلك".

(١٠) "به" ليس في (ب).

(١١) في (ب) "تنقطع".

(١٢) في (أ) "فإذا".

(١٣) في (ج) لوجه ٣٢/١.

(١٤) في (أ) لوجه ١٥١/ب.

(١٥) في (ب) "فإن".

(١٦) في (أ) "العهد".

(١٧) ينظر: مولعب الجليل ٣٢٣/٥.

قال ابن ميسر: إذا كان الوكيل يهدم ويبنى ويكون ذلك^(١) بحضرة الشفيع، فلا يهد أن يلي ذلك معه، وهذا يقطع شفعته، وكذلك إن لم يل^(٢) ذلك معه وقامت بينة بعلمه^(٣) ذلك^(٤) وحضوره فلا شفعة له إذا مضى ما تنقطع^(٥) إليه الشفعة.

[قال] ابن المواز: وإن^(٦) أخذ الشفيع الشفعة في غيبة المبتاع فليس له أخذها من وكيله وأن يكتب^(٧) عهده على الوكيل ولكن على الغائب ويدفع الثمن إلى الوكيل على الشراء إن كان وكله^(٨) وهو يعلم أن لها شفيعاً، فيكون ذلك توكيلاً على قبض الثمن، وإن لم يعلم بالشفيع فلا يدفع الثمن إليه ولكن إلى من يراه الإمام، وإنما لا يكتب عهده على الوكيل إذا ثبت أنه للغائب اشتراها قبل عقد البيع والإشهاد أنه لفلان يشتري.

وأما على إقراره بذلك بعد الشراء فلا يقبل، ولا يزيل العهدة عنه، ثم إن قدم الغائب فأقر^(٩) بمثل ذلك، فالشفيع مخير في أن يقبل ذلك ويرى الوكيل من العهدة ويكتبها على هذا، ثم لا رجوع له على الوكيل بعد ذلك إن كانت^(١٠) استحقاقاً، وإن اختار عهده على الوكيل فذلك له، فإن^(١١) وقع استحقاق فهو مخير في اتباع أيهما شاء، إلا أنه إن رجع على الوكيل رجع الوكيل على الموكل بإقراره له^(١٢).

(١) "ذلك" ليس في (أ، ج).

(٢) في (أ، ب) "يلي".

(٣) في (ب) لوحة [٦/٦].

(٤) في (ب) "بملك".

(٥) في (ب) "ينقطع".

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (ب) "كتب"، وفي (ج) قوله: "فليس له إن أحلها من وكيله أن يكتب".

(٨) في (ب) "وكيله".

(٩) في (ب) "وأقر".

(١٠) في (ج) "كان".

(١١) في (أ) "وإن".

(١٢) في (أ) "بإقراره".

فصل^(١) [٥- في شفعة الغائب]

ومن المدونة قال مالك: والغائب على شفعته وإن طالت غيبته وهو عالم بالشراء، وإن لم يعلم فذلك^(٢) أخرى وإن^(٣) كان حاضرا^(٤).

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه.^(٥)

وقد روى أشهب أن النبي ﷺ قال: "ينتظر وإن كان غائبا"^(٦).

قال أشهب: وقضى^(٧) عمر بن عبدالعزيز بالشفعة للغائب بعد أربع سنين.^(٨)

قال مالك: إلا أن يقدم بعد طول الزمان مما يجهل في مثله أصل البيع ويموت الشهود

فإن الشفعة^(٩) منقطعة، وأما^(١٠) في قرب الأمر^(١١) مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن

لقطع^(١٢) الشفعة، فلتقوم^(١٣) الأرض على ما يرى من ثمنها يوم البيع فيأخذها به.^(١٤)

قال أشهب: إلا أن تكون غيبة الشفيع قريبة لا مونة عليه في الشفيع^(١٥)، فطال

زمانه بعد علمه بوجود الشفعة فلا شفعة له، وهو كالحاضر.^(١٦)

(١) "فصل" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "فهو".

(٣) في (أ) "ولو".

(٤) ينظر: التهذيب للرازي لوجه [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٥٢/٦-٢١٥٣.

(٥) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٢/٥.

(٦) "غائبا" ساقط من (أ)، والحديث سبق تخريجه

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٢/٥.

(٩) في (ب) "فالشفعة".

(١٠) في (أ) "فأما".

(١١) في (أ) "الزمان".

(١٢) في (ب) "لقطع".

(١٣) في (ج) لوجه [٣٢٢/ب].

(١٤) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٢/٥.

(١٥) الشفيع جمع شفيع، وشفيع من بلد إلى بلد أي ذهب.

ينظر: مختار الصحاح ١٤٠/١ (شخص).

(١٦) ينظر: مواهب الجليل ٣٢٣/٥.

[فصل ٦- في شفعة المرأة والضعيف والمريض ومن لا يستطيع النهوض به]
قال غيره في المجموعة: وليس المرأة ولا الضعيف^(١) ومن لا يستطيع النهوض في ذلك
مثل غيرهم، وإنما فيه اجتهاد السلطان، ولسلطان^(٢) بلد المشتري الكتاب إلى سلطان
بلد الشفيع فيوقفه فلما أخذ أو ترك.
قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماحشون: والمريض الحاضر والصغير والبكر
كالغائب، ولهم بعد زوال ذلك العذر مثل^(٣) ما للحاضر، سواء كان الغائب والمريض
عالمًا بشفعته أو جاهلاً.
وقال أصبغ: المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة أنه
على شفعته، وأنه ترك التوكيل عجزاً منه^(٤)، وإلا فلا شيء له بعد ذلك كله^(٥).
قال ابن حبيب: والأول أحب إلينا^(٦).

[فصل ٧- في الشفيع يسافر بعد حدثان الشراء]

ومن المدونة: قال مالك: ومن اشترى داراً وشفيعها حاضر ثم سافر الشفيع بحدثان
الشراء وأقام^(٧) سنين كثيرة ثم قدم فطلب الشفعة بسفره^(٨)، فإن كان سفره يعلم أنه
لا يورب منه إلا بعد أجل تنقطع في مثله^(٩) شفعة الحاضر^(١٠) فحازره فلا شفعة

(١) في (أ، ج) قوله: "والضعيف".

(٢) في (ب) قوله: "ويكتب سلطان".

(٣) "مثل" ساقط من (ب، ج).

(٤) في (ب، ج) "عنه".

(٥) في (ب) لوحة [٦/ب].

(٦) "إلينا" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "فأقام".

(٨) "سفره" ساقط من (أ، ج).

(٩) في (ب) قوله: "بعد أمد ينقطع مثله".

(١٠) في (ج) قوله: "الشفعة للحاضر"، وفي (أ) للحاضر.

له^(١)، وإن^(٢) كان سفراً^(٣) يوجب منه قبل ذلك فعاقه. أمر يعذر به^(٤) فتختلف له فهو على شفعته، ويحلف بالله ما كان تاركاً لشفعته، أشهد عند خروجه أنه على شفعته أم لا.

[فصل ٨ - الإكراء^(٥) والمساومة^(٦) والمساواة^(٧) في الشقص تقطع الشفعة]

وإذا اكترى الشقيع الشقص من المتباع، أو ساومه به ليشتره، أو ساقاه في النخل فذلك قطع لشفعته^(٨).

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: لا يضره ذلك وهو على شفعته؛ لأنه يقول: اكترى منك أو أساقيك كما لو اكترى منك غيري أو ساقاك بحضرتي وعلمي^(٩)، ويقول: ساومته لأروزه، فإن أعطانيه بأقل وإلا^(١٠) أخذته بشفعتي، وكما لو ساومه غيري بحضرتي وعلمي ثم لا يقطع ذلك شفعتي^(١١).

(١) "له" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ج) "سفر".

(٤) في (ج) "فيه".

(٥) "اكترى الدار فهي مكررة والبيت مكروى .. واكترى استكروى وتكأرى بمعنى".

ينظر: غتار الصحاح ٢٣٧/١ (كروى).

(٦) "للمساومة المجادلة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل منها".

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤٢٥/٢ (سوم).

(٧) "المساواة أن يستغل رجل رجلاً في نخل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تفلح".

ينظر: غتار الصحاح ١٢٨/١ (سقى).

(٨) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١١/ب].

(٩) في (ب) "وعلم".

(١٠) في (أ) لوحة [١٥٢/أ].

(١١) من قوله: "وكما لو ساومه غيري .. إلى هنا ساقط من (أ).

وكذلك لو حضر وهو يباع في المزايدة فزايده^(١) فيه ثم يبع بحضوره ثم طلب^(٢) شفيعته^(٣) كان ذلك له.

[قال] ابن المواز: قال أشهب: ولو قاسم المشتري الشفيع بعد الشراء كان ذلك^(٤) قطعاً لشفيعته.

(١) في (ب) "فزاد".

(٢) في (ب) "فطلب".

(٣) في (ج) لوحة [٣٣/أ].

(٤) في (أ) "فذلك".

[الباب السادس]

في اختلاف

الشفيع أو البائع والمبتاع^(١) في الثمن

[فصل ١ - في اختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن]

قال ابن القاسم: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن^(٢) صدق المبتاع؛ لأنه مدعى عليه، إلا أن يأتي بما لا يشبه الثمن^(٣) مما لا يتغابن^(٤) الناس بمثله، فلا يصدق إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب^(٥) أحدهم في الدار اللصيقة^(٦) لداره^(٧) فيزيد في ثمنها^(٨) فالقول قوله إذا^(٩) أتى بما يشبه^(١٠).

م: لم يذكر هاهنا في اختلاف الشفيع والمبتاع^(١١).

وقال ابن المواز: إن ادعى الشفيع أنه حضر المباينة فعلم أن الثمن أقل مما ادعى المشتري، حلف المشتري، وإن كان لا حقيقة عنده لم يلزم المشتري^(١٢).

م: وهذا صواب؛ لأن إحلالة^(١٣) من غير تحقيق ضرب من التهم لا يلزم اليمين فيها إلا لمن يليق به.

(١) في (أ) قوله: "والمبتاع والبائع".

(٢) قوله: "في الثمن" ساقط من (أ، ج).

(٣) "الثمن" ساقط من (أ، ج).

(٤) "التغابن غيبه في البيع حده .. وقد غيب فهو مغبون، والتغابن أن يغيب القوم بعضهم بعضاً".

ينظر: غنار الصحاح ١٩٦/١ (غن).

(٥) في (أ) "يرغب".

(٦) في (ج) "اللاصقة".

(٧) في (ب) "بداره".

(٨) قوله: "في ثمنها" ساقط من (ج)، وفي (أ) "فثمنه".

(٩) في (ب) "وإذا".

(١٠) ينظر: التهذيب للبراهي لوسه [١١١/ب]، والمدينة الكبرى ٢١٤١/٦.

(١١) في (ب) قوله: "المبتاع والشفيع يميناً".

(١٢) في (أ) "احلالة".

قال ابن القاسم: وهذا إذا أتى بما يشبه^(١).
وقال أشهب: القول قول المشتري بلا يمن إذا أتى بما يشبه، وإن أتى بما لا يشبه
فالقول قوله مع يمنه إلا أن يكون ملك^(٢) مجاور له^(٣) أو سلطان فيصدق فيما^(٤) لا
يشبه الثمن بلا يمن^(٥).

[فصل ٢- فيما لو أقام الشفيع والمشتري بينة وتكافأت في العدالة]

ومن المدونة قال: وإن أقاما بينة وتكافأت^(٦) في العدالة كانا^(٧) كمن لا بينة لهما،
ويصدق المبتاع؛ لأن الدار في يديه^(٨).

قال سحنون في المجموعة: لا ييطان في التكافؤ^(٩) والينة بينة المبتاع وليس من
التهاتر؛ لأنها أزيد، كاختلاف المتبايعين في الثمن وقيمتي^(١٠) الينة فالينة بينة البائع؛
لأنها زادت، فكذا^(١١) المبتاع والشفيع، وقال أشهب مثله.

م: وهذا^(١٢) إذا كانت الشهادة في مجلس واحد.

فقليل: إنه تكاذب، وقيل: يقضي بالينة الزائدة.

(١) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٤١/٦.

(٢) "ملك" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "لها".

(٤) في (ج) "بما".

(٥) قوله: "بلا يمن" ساقط من (ب).

(٦) في النسخ الثلاث "وتكافأت".

(٧) في (أ) "كان".

(٨) ينظر: التهذيب للرازي نوحه [١١١/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤١/٦.

(٩) في (ج) "التكافؤ"، وفي (أ) "النكاح".

(١٠) في (ب) "وقيمتي".

(١١) في (ب) "وكذلك".

(١٢) في (ب) "هنا".

وفي كتاب ابن المراز: ^(١) إن كانت الشهادة في مجلسين ^(٢)، فالقول قول بينة الشفيع إن كانوا عدولاً وإن كانت ^(٣) بينة الآخر ^(٤) أعدل؛ لأنه إن كانت بينة الشفيع قبل فقد زاده المبتاع بعد الصفقة، وإن كانت بعد فهي وضیعة من الثمن، وإن كانت بشهادتهم على صفة واحدة ومجلس ^(٥) واحد قضى بأعدلهما، وإن تكافؤا سقطوا ^(٦) وكان القول قول المشتري مع يمينه.

قال سحنون: وإذا لم يقيما بينة وظهر للحكم ^(٧) في ثمن الشقص تجاوز إلى ما لا يشبه التغاين فيه ولا ^(٨) لزيادة ملك يجاوره وكان الأغلب أنه حيلة لقطع الشفعة، فليرد إلى ^(٩) أشبه ذلك وأقربه من قيمة الشقص.

وإن ادعى الشفيع علم الثمن قضى ^(١٠) لربه مع يمينه، إلا أن يأتي بأقل من القيمة. [قال] ابن المراز: وإذا اختلف الشفيع والمبتاع في الثمن فصدق البائع أحدهما لم ينظر إلى قول البائع وإن كان عدلاً جائز الشهادة؛ لأنه يشهد على فعل نفسه، والقول قول المشتري، ولم يختلف فيه قول مالك وأصحابه. واختلفوا: إذا أتى المشتري بما لا يشبه فروى أشهب عن مالك: أن المبتاع مصدق فيما يشبه بلا ^(١١) يمين وفيما لا يشبه

(١) في (ب) "محمد"، وفي (أ) قوله: "وهي في كتاب ابن المراز".

(٢) في (ب) "مجلس".

(٣) في (ج) "كان".

(٤) في (ب) قوله: "وإن كان الآخرون"، وفي (أ) "الآخرين".

(٥) في (ج) لوجه ٢٣/ب.

(٦) في (ب) قوله: "فإن تكافأت سقطت".

(٧) في (ب) "للحاكم".

(٨) "ولا" سقط من (ج).

(٩) في (ب) "ما".

(١٠) في (ب) "مضى".

(١١) في (ب) "بغير".

مع اليمين^(١) إلا أن يكون ملك مجاور له^(٢) أو سلطان فيصدق فيما لا^(٣) يشبه الثمن بلا^(٤) يمين، وإن لم يكن كذلك فلا بد من يمينه إذا أتى بما لا يشبه، فإن^(٥) نكل حلف الشفيع على ما ادعى واستحق به الشفعة.

م: ^(٦) وذكر الشيخ^(٧) محمد عن ابن القاسم مثل ما في المدونة.

قال^(٨) ابن المواز: وإنما ذلك كله إذا لم يدع الشفيع أنه قد^(٩) حضر مبايعتهم ولم يعلم الثمن كم هو، فأما إذا ادعى علم الثمن لم يكن بد من يمين المشتري، فإن لم يحلف حلف الشفيع^(١٠)، ولم يكن عليه غير ما حلف عليه من الثمن، وهو قول مالك في موطنه.

م: وقد اختلف إذا أتى المشتري في ثمن الشقص بما لا يشبه، وأتى الشفيع بما لا يشبه^(١١).

فأعدل الأقاويل أن يحلفا جميعاً ويأخذ الشفيع بالقيمة، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف، وإن طال الزمان حتى نسي^(١٢) الثمن، وقال

(١) في (ب) "يمين".

(٢) في (ب) قوله: "مجاور لها"، وفي (أ) قوله: "تجاوز له".

(٣) "لا" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "بغير".

(٥) في (ب) "وإن".

(٦) "م" ساقط من (أ).

(٧) "الشيخ" ليس في (أ، ج).

(٨) "قال" ساقط من (ب).

(٩) "قد" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) "للمشتري".

(١١) قوله: "وأتى الشفيع بما لا يشبه" ساقط من (ج).

(١٢) في (ب) "ينسى".

المشتري: ^(١) لا أعرفه بطول ^(٢) الزمان وغيبة السفر ^(٣) سقطت الشفعة.
 وإذا كانت دار في يد رجل فأقام رجل البيعة أنه اشتراها منه، أقام الذي هي ^(٤) في
 يديه البيعة ^(٥) أنه اشتراها من المدعي، فان وقتت حكم بآخرها ^(٦) وقتاً وإن لم يوقت ^(٧)
 تحالفاً ^(٨) وقسمت بينهما إن لم تكن ^(٩) في يد واحد منهما أو في أيديهما جميعاً.
 وإن ^(١٠) كانت في يد ^(١١) أحدهما فهي له بعد يمينه ^(١٢)، وإذا كان ذلك شقصاً،
 وكان في يد ^(١٣) أحدهما فحلف أخذ الشفيع منه بالثمن الذي يقر به.
 وإن كانت بأيديهما أخذ من كل واحد بالثمن الذي أقر أنه اشتراه به.

فصل: ^(١٤) [٣- في اختلاف البائع والمشتري والشفيع في الثمن]

ومن المدونة - وقال ^(١٥) في باب بعد هذا -: وإذا قال البائع: بعث الشقص بمائتين،
 وقال المبتاع: بمائة، وقال الشفيع: بخمسين، أو لم يدع ^(١٦) شيئاً، فإن لم تفت النادر

(١) في (أ) لوجه [١٥٢/ب].

(٢) في (ج) "أعلمه"، في (ب) "لطول".

(٣) في (ب) "الشفيع".

(٤) "هي" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) "بيعة".

(٦) في (ج) "بآخرها".

(٧) في (ج) "توقت".

(٨) في (ج) لوجه [٢٤/أ].

(٩) في (ب) "يكن".

(١٠) في (ب) "فإن".

(١١) في (ب) "أيد".

(١٢) في (ب) لوجه [٧/ب].

(١٣) في (ب) "أيد".

(١٤) فصل "ليس في (ب).

(١٥) في (ب) "قال".

(١٦) في (ج) زيادة "للساكنين".

بطول الزمان وتغير الأسواق أو انهدام من^(١) الدار أو تغير المساكن أو بيع^(٢) أو هبة ونحوه وهي بيد المتاع أو البائع، فالقول قول البائع ويزاد أن بعد التحالف، ثم ليس للشفيع أن يقول: أنا أخذها بمائتين ولا تردوا^(٣) البيع، ولا شفعة حتى يتم البيع فتصير العهدة على المتاع^(٤)، وههنا هي^(٥) على البائع، ألا ترى أنه لا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العرض^(٦).

م: قال بعض الفقهاء: يشبه أن لو رضي الشفيع أن تكون عهده على البائع أن يأخذ منه بالشفعة، كما قيل: إنه لو أقر أنه باع هذا الشقص من فلان الغائب أن الشفيع^(٧) يأخذ منه^(٨) في^(٩) أحد القولين.

فإن جاء المشتري فأنكر، فاختلف في ذلك:-

فقيل: تبقى عهده على البائع إن شاء، واستحسنه محمد.

وقيل: يرد الشقص.

[فصل ٤ - أثر تغير الدار في استحقاق الشفعة]

ومن المذونة قال: وإن تغيرت الدار بما ذكرنا وهي بيد المتاع صدق مع يمينه وأخذها الشفيع بذلك^(١٠).

(١) في (أ) "الدم من"، وفي (ب) "يهدم".

(٢) في (أ) "بيع".

(٣) في (ب) "ترد".

(٤) ينظر: التهذيب للرازي لرحمة [١١٢/ب].

(٥) في (أ) قوله: "وهي ههنا".

(٦) ينظر: للمذونة الكبرى ٢١٤٥/٦.

(٧) في (ج) قوله: "أن للشفيع أن".

(٨) من قوله: "بالشفعة كما قيل... إلى هنا ساقط من (أ)".

(٩) في (ج) "على".

(١٠) في (ب) "لذلك"، وينظر: التهذيب للرازي لرحمة [١١٢/ب]، وللمذونة الكبرى ٢١٤٥/٦.

قال^(١) ابن المواز: وأشهب يخالف في هذا الأصل، ويرى أن يتحالف المتبايعان وإن فانت^(٢) السلعة، ويلزم^(٣) المشتري قيمتها يوم الصفقة إلا أن تكون القيمة أكثر من دعوى البائع أو^(٤) أقل مما أقر به^(٥) المشتري، ثم يكون للشفيع الشفعة بما تستقر به القيمة.

قال ابن المواز: وإذا لم تتغير الدار بشئ فحلف البائع أنه باع بمائتين و^(٦) تكل المتبايع لزمه الشراء بمائتين، وأخذها^(٧) الشفيع بشفعته بمائه؛ لأنه الثمن الذي أقر به المشتري، وقال: إن البائع ظلمه وأخذ ما ليس له.

وقال ابن عبدالحكم وأصبغ^(٨) في الواضحة: بل يأخذها^(٩) بمائتين.

م: ^(١٠) لأن المشتري يقول: إنما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية، فصرت كأني ابتدأت الشراء بمائتين؛ لأنني لو حلفت لانتقض البيع ولم يكن^(١١) للشفيع شفعة.

قال ابن المواز: ^(١٢) ولو رجع المشتري عن قوله إلى قول البائع ما^(١٣) قبل ذلك منه. م: قال بعض الفقهاء: انظر لو غرم على الشقص غرمًا، هل يأخذ الشفيع بالثمن وبما غرم عليه.

(١) قال "ليس في (أ، ج).

(٢) في (ب) "فانت".

(٣) في (ج) "وتلزم".

(٤) في (أ) "أو".

(٥) في (ب) قوله: "من دعوى" بدل قوله: "مما أقر به"، وفي (ج) [لوحة ٣٤/ب].

(٦) في (ب) "فلان".

(٧) في (ب) "أخذها".

(٨) في (أ) قوله: "وقال أصبغ".

(٩) في (ج) "يأخذ" بدل قوله: "بل يأخذها".

(١٠) "تم" سقط من (ب).

(١١) في (ج) "تكن".

(١٢) في (ب) "محمد".

(١٣) في (ب) "لما".

وقد اختلف فيمن اشترى شيئاً من أيدي اللصوص، هل يأخذه وبه بغرم، أو بغير
غرم؟

وبعد هذا باب فيه^(١) شيء من اختلاف المبتاع والشفيع.

(١) "فيه" سقط من (ب).

[الباب السابع]
القضاء في عهدة الشفيع
وإلى من يدفع الثمن^(١)

[فصل ١ - في عهدة الشفيع]

قال مالك رحمه الله^(٢): والقضاء في العهدة^(٣) أن عهدة الشفيع على المتاع^(٤) خاصة، وإليه يدفع الثمن كان يائعه قد قبض الثمن أو لم يقبض^(٥).
م: ^(٦) لأن المبيع يحصل^(٧) في ملك المشتري بنفس العقد، ومنه ملاكته قبل القبض وبعده، فإذا تم البيع فقد صح، إنما يأخذه من المشتري بعد تعذر ملكه عليه، فوجب أن تكون العهدة عليه؛ ولأن الأخذ بالشفعة كالبيع، والمشتري إذا باع فالعهدة عليه.^(٨)
قال مالك: ولو غاب المتاع قبل أن ينقذ الثمن ولم يقبض الدار، نظير الإمام في ذلك، والبايع له منع^(٩) الشقص حتى يقبض^(١٠) الثمن، فإن شاء الشفيع أن ينقذه ويقبض الشقص فذلك له، وعهده على المتاع^(١١)؛ لأنه عنه أدى^(١٢).

(١) في (ب) لوصف [٨/أ].

(٢) "رحمه الله" ليس في (ب).

(٣) قوله: "في العهدة" ليس في (ب، ج).

(٤) في (ب) "المشتري".

(٥) في (أ، ج) "لم لا"، وينظر: التهذيب للرازي لوصف [١١١/ب]، وللنواة الكبرى ٢١٤١/٦.

(٦) "م" ليس في (أ، ب).

(٧) في (ب) قوله: "الحصول".

(٨) من قوله: "ولأن الأخذ بالشفعة .. إلى هنا ساقط من (ب).

(٩) في (ج) "منه".

(١٠) في (أ) لوصف [١٥٣/أ].

(١١) في (ب) "البايع".

(١٢) في النسخ الثلاث "وعدى"، وينظر: التهذيب للرازي لوصف [١١١/ب]، وللنواة الكبرى ٢١٤١/٦.

[قال] ابن المواز: وقاله^(١) أشهب، وبه أقول، إن كانت غيبته قرية كتب السلطان إليه^(٢) حتى يقدم، فيكتب الشفيع عهده عليه، وإن بعدت غيبته قضى للشفيع بشفعته، وقضى للبائع بقبض الثمن منه إن لم يكن قبضه^(٣)، وإن كان البائع قد قبضه أخذه^(٤) الإمام من الشفيع فأوقفه للمبتاع، وكتب عليه العهدة، فإذا قدم أشهد بذلك على نفسه.^(٥)

[فصل ٢ - فيما إذا كان على مبتاع الشقص دين فالشفيع أولى من الغرماء]

ومن المدونة: وإذا كان^(٦) على مبتاع^(٧) الشقص دين فلم يقبض الشقص ولا دفع الثمن إلى البائع^(٨) حتى قام غرماؤه وقام الشفيع، قيل للشفيع: ادفع الثمن إلى البائع قضاء عن المبتاع واقبض الدار، ولا شئ للغرماء؛ لأن البائع منع الشقص حتى يقبض الثمن؛ ولأن الشفيع لو سلمها بيعت الدار وأعطى للبائع^(٩) الثمن الذي باع به وكان أحق به من الغرماء، إلا أن يقوم غرماء المبتاع فيقسموه^(١٠)، فيكون البائع أحق^(١١) بداره إلا أن يضمن له الغرماء الثمن^(١٢).

(١) في (أ، ج) "وقال".

(٢) "إليه" سقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله: "إن كان لم يقبض".

(٤) في (ج) لوحة [٣٥/أ].

(٥) ينظر: مولعب الجليل ٣٣٠/٥.

(٦) قوله "وإذا كان" سقط من (ب).

(٧) في (ب) "المبتاع".

(٨) قوله: "إلى البائع" ليس في (ج).

(٩) "البائع" سقط من (أ).

(١٠) في (أ، ج) "يفلسوه".

(١١) في (ب) "أولى".

(١٢) ينظر: التهذيب للرواهي لوحة [١١١/ب-١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٤٢/٦.

م: ولو مات المشتري وقد سلم إليه البائع الشقص ولم يقبض ثمنه^(١) لوجب أن يكون للشفيع أخذه، ويكون ما يدفعه الشفيع مالا من مال الميت يكون البائع فيه أسوة؛ لأنه قد سلم الشقص.

وقد وقع في كتاب محمد أن المشتري إذا مات وقد قبض الشقص فأخذه الشفيع ودفع الثمن، أن البائع أحق بثمنه، وفي ذلك ضعف.

والرواية الصحيحة: إذا^(٢) غاب، ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه، ويكون على حجه^(٣) إذا قدم، وكذلك من اشترى شقصا من دار لرجل غائب كان للشفيع أن يأخذه^(٤) بالشفعة.

(١) في (ج) "التمن".

(٢) في (أ) "تم".

(٣) ينظر: التهذيب للبرقي لوحة [١١٢/١].

(٤) في (ب) "يأخذ".

[الباب الثامن]

ما جاء في

الشفعة فيما اشترى بدين

[فصل ١ - فيمن ابتاع شقصا بضمن إلى أجل]

قال مالك: ومن ابتاع شقصا بضمن إلى أجل فللشفيع أن يأخذه^(١) بالضمن إلى ذلك الأجل إن كان مليا و^(٢) أتى بضامن ثقة ملي^(٣).

قال ابن القاسم: وإن قال البائع للمبتاع: أنا أَرْضِي أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل لم يجز؛ لأنه فسخ^(٤) ما لم يحل من دينه في دين^(٥) على رجل آخر^(٦). وإن عجل الشفيع الثمن^(٧) فللمبتاع قبضه، ثم ليس^(٨) عليه أن يعجله للبائع، وليس للبائع أن يمنعه^(٩) من قبض الدار.

[قال] ابن المراز: ^(١٠) وإذا^(١١) كان الشفيع عدما لم يأخذه^(١٢) إلا بحميل ثقة^(١٣)،

(١) في (ب) "أخذه".

(٢) في (ج) "أو".

(٣) "ملي" ليس في (ج)، وفي (أ) "ملياً"، وينظر: التهذيب للمراعي لوحة [١١٢/أ]، وللدونة الكبرى ٢١٤٢/٦، والتاج والإكليل ٣١٦/٥.

(٤) في (ب) "لأنفسه".

(٥) في (أ) "دينه"، وقوله: "دينه في دين" ساقط من (ج).

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣١٦/٥.

(٧) "الضمن" ساقط من (ج).

(٨) في (ب) "أمر".

(٩) في (أ) "منعه".

(١٠) في (ب) لوحة [٨/ب].

(١١) في (ب) "إذا".

(١٢) في (د) لوحة [٣٥/ب].

(١٣) في (أ، ب) "ثقة".

ولم يختلف فيه قول مالك^(١) وأصحابه، وإن كانا مليون.

وقال أشهب: إن لم يكن^(٢) الشفيع مثله في^(٣) الملا فليات بحميل^(٤) مثل^(٥) ثقة المشتري وملاجه.

[قال] ابن المواز: ليس ذلك عليه إذا كان مليا ثقة وإن كان المبتاع أملاً منه، ولم يشترط هذا في^(٦) رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك حتى يكون مثله في الثقة والملا، وإنما قال: إن كان الشفيع ملياً فله الشفعة إلى ذلك الأجل.

وإن اتفقا في العلم وأبى^(٧) المبتاع تسليم الشفعة إلا بحميل، واحتج بتفضيل البائع له^(٨) أو جهله بعدمه فلا حجة له^(٩) ولا حميل له، وإن كان أعلم منه فليات بحميل في مثل عدم المبتاع أو^(١٠) ملاجه.

وقال ابن المواز: إذا كان الشفيع عديماً فلا شفعة له إلا بحميل ثقة، كان المبتاع عديماً أو لم يكن.

[فصل ٢ - فيما إذا اشترى بضمن مؤجل وأتى بحميل أو رهن]

وقال أشهب: وإذا اشترى^(١١) بضمن مؤجل بحميل أو رهن، فقام الشفيع وهو أملاً له، فإن لم يجد حميلاً أو رهناً مثله فلا شفعة له^(١٢)، ولو جاء برهن لا شك أن فيه وقاء

(١) "مالك" ساقط من (أ).

(٢) "يكن" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "و".

(٤) في (ج) "بحمل".

(٥) في (ب) "ملى".

(٦) في (ب) قوله: "في هذا".

(٧) في (ب) "فأبى".

(٨) "له" ليس في (أ، ج).

(٩) "له" ليس في (أ).

(١٠) في (ج) "و".

(١١) في (ب) "اشتراه"، وساقط من (أ).

(١٢) "له" ساقط من (ب).

لم يقبل منه إلا مثل الأول^(١)، ولو كان برهن وحمل فحاء برهن ولم يقدر على حمل فلا شفعة له.^(٢)

[قال] ابن المواز: وأصبنا^(٣) لأشهب أنه إن كان الشفيع أملاً من الحمل ومن الغريم فله أن يأخذ بلا رهن ولا حمل.
[قال] ابن المواز: والأول أولى عندنا.

[فصل ٣- في تأخر الشفيع بالمطالبة حتى حل أجل الدين]

قال عبدالملك: وإن لم يقم الشفيع حتى حل أجل^(٤) الدين [وَأدى]^(٥) الثمن، فإن للشفيع^(٦) من الأجل مستأنفاً مثل أجل المشتري الأول، فإن كان ثقة دفع ذلك إليه، وإن لم يكن ثقة قيل له: إئت بحميل^(٧) ثقة.

وكذلك ذكر ابن حبيب عنه وعن مطرف، وزاد: فإن عجز عن ثقة ولم يكن هو^(٨) ثقة قطع السلطان شفعته^(٩)، فإن وجد ثقة ما بينه وبين حلول أجل الدين^(١٠) أو بعده فلا شفعة له، وذلك كعجزه عن الثمن إذا أوقفه السلطان.

قال ابن حبيب: وقال أصبغ: إذا قام بعد محل الأجل فلا يأخذ الشفيع إلا بنقد.

[قال] ابن حبيب: وبالأول أقول، وهو قول مالك.

م: وهو أصوب؛ لأن الشفيع يجب أن ينتفع بتأخير الثمن كما انتفع المشتري.

(١) في (أ) "الرهن".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣١٦/٥.

(٣) في (أ) "وأوصينا".

(٤) في (ب) "الأجل".

(٥) في (أ) "ودى"، وفي (ب) "ج" "ودى".

(٦) في (ب) "فللشفيع".

(٧) في (أ) لوحة [١٥٣/ب].

(٨) "هو" ليس في (أ).

(٩) في (ب) "بشفعته".

(١٠) في (ب) "الثمن".

[فصل ٤ - م يأخذ الشفيع؟]

ومن المجموعة وكتاب محمد وابن حبيب قال عبدالمالك: وإن كان إنما اشترى الشقص بدين له^(١) على البائع إلى سنة فلا يأخذه الشفيع إلا بقيمة الدين عرضا يذفعه^(٢) الآن؛ لأن الدين عرض من العروض، وكذلك إن لم يقم الشفيع حتى حل الأجل.

قال ابن عبدوس^(٣): وقال مثله سحنون إلا أنه قال: يقوم الدين بعرض نقدا ثم يقوم العرض بعين ثم يأخذه^(٤) الشفيع بذلك.

قال ابن المواز وابن حبيب: وقال^(٥) مالك: لا يأخذه الشفيع إلا بمثل ذلك الدين أو يترك، وكذلك إن كان البائع عندهما بذلك الدين فلا يأخذه^(٦) إلا بمثله أو يترك^(٧). وقاله أشهب عن مالك وقال: لا قيمة في الذهب والفضة، وإنما القيمة في العروض. قال ابن المواز: فإن^(٨) اشترأها^(٩) منه بعد حلول الأجل لم يأخذها^(١٠) الشفيع إلا بالعدد^(١١) بعينه^(١٢).

(١) "له" ليس في (ب).

(٢) في (ب) قوله: "عما يتقده" بدل قوله: "عرضا يذفعه".

(٣) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، من كبار أصحاب سحنون، ولد سنة ٢٠٢هـ ثقة إمام في الفقه ملم بعلم أهل المدينة حافظ للمذهب مالك. توفي سنة ٢٦٠هـ.

ينظر: ترتيب للدراك، ٢/ (١١٩-١٢٤).

(٤) في (ب) "يأخذ".

(٥) في (ب) "قال".

(٦) في (ب) لوحة [٩/أ].

(٧) من قوله: "وكذلك إن كان البائع .. إلى هنا سقط من (د).

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ج) "اشترى".

(١٠) في (د) "يأخذه".

(١١) في (ب) "بالتقدير".

(١٢) ينظر: التاج والاكلیل ٣١٦/٥.

قال عبد الملك في المجموعة وكتاب محمد: وإن اشتراه^(١) بكتابة مكاتب أخذه بقيمة الكتابة عرضاً، يقوم على أنه يعجز أو يودي، فإن عجز فهو رقيق لبائع الشقص.
[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإن اشتراه بعرض موصوف، فللشفيع أخذه بقيمة العرض إلى أجله على مثل من هو عليه في يسره وعدمه واستقامته ولدده^(٢)، ولا يجوز له أن يأخذه قبل معرفتهما بقيمته.

[قال] ابن المواز: وهذا غلط ولا^(٣) يأخذه إلا بمثل العرض إلى أجله، وإنما تؤخذ القيمة نقداً في شرائه بعرض بعينه؛ ولأنه إذا استحق العرض المعين قبل قيام الشفيع انتقض^(٤) البيع، وفي استحقاق الموصوف لا ينتقض^(٥) البيع والشفعة^(٦) فيه قائمة.

(١) في (ب) قوله: "فإن اشتري".

(٢) في (أ) "وللذه".

(٣) في (ب) "فلا".

(٤) في (ب) "انفسخ".

(٥) في (ب) "ينفسخ".

(٦) في (ب) "فالشفعة".

[الباب التاسع]
في أخذ بعض الشفعاء
وأخذ بعض الصفقة أو الصفقات

[فصل ٩ - في تعدد الشفعاء والدار واحدة]

قال مالك: ومن ابتاع شقصا من دار له شفيعان، فسلم أحدهما، فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته^(١) إذا أبى^(٢) عليه المبتاع، فإما أخذ الجميع أو ترك، وإن^(٣) شاء هذا^(٤) القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول له^(٥): لا تأخذ إلا بقدر حصتك^(٦). قال ابن حبيب عن أصبغ: إن كان تسليم من سلم على الهبة للمبتاع والصدقة عليه بها^(٧)، فليس للآخر^(٨) إلا بقدر سهمه^(٩)، وللمبتاع سهم من سلم، وإن كان على ترك الشفعة وكراهة الأخذ^(١٠)، فللمتمسك أخذ جميعها^(١١).

قال عبد الملك: فإن قال الأول الأخذ^(١٢) للجميع^(١٣) لما قدم الآخر: أنا أسلم الجميع إليك، فليس له ذلك إلا برضى القادم، فإن رضى بذلك، ثم جاء ثالث فإتعا طاع به الأول للثاني مما هو فوق ما يلزمه يبيع يأخذه الثالث من الثاني بالشفعة، إلا أن

(١) في (ب) زيادة: "قط".

(٢) في (أ) "أبى".

(٣) في (أ) "ولو".

(٤) "هذا" ليس في (ب).

(٥) "له" ليس في (أ، ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبراهي لوجه [١١٢/أ]، وللتنوثة الكورى ٢١٤٣/٦.

(٧) "بها" ليس في (أ، ج).

(٨) في (أ، ب) "للاخذ".

(٩) في (أ) "حصته".

(١٠) في (ب) "أخذها".

(١١) ينظر: موهب الجليل ٣٢٨/٥.

(١٢) في (ب، ج) "للاخذ".

(١٣) في (ج) "الجميع".

يشركه^(١) الثاني فيه بقدر حقه مما^(٢) يصيبه في ذلك من الشفعة، وإن كان الثاني هو التارك للأول إلا قدر ما يصيبه مع جميع شركائه فليس يبيع، ولا شفعة فيه إلا الشفعة الأولى يأخذ منها الثالث بقدر حقه لو حضر معهما.

[فصل ٢ - في تعدد المال المباع والشفعة فيها]

ومن المدونة قال مالك: ومن ابتاع شقصا من دارين^(٣) في صفقة، وشفيع كل دار على حدة، فسلم أحدهما فلآخر أن يأخذ شفيعته في التي هو شفيعها دون الآخر^(٤). قال ابن القاسم: ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار أو من دور في بلد أو في^(٥) بلدان من رجل أو من^(٦) رجال، وذلك في صفقة واحدة، وشفيع ذلك كله واحد فليس له أن يأخذ إلا الجميع أو يسلم.^(٧)

وكذلك إن اشترى من أحدهم حصته في نخل ومن^(٨) آخر حصته في قرية ومن آخر حصته في دار في صفقة واحدة^(٩)، أو كان بائع ذلك كله واحد، أو شفيع ذلك كله^(١٠) واحد، فإما أخذ الجميع أو سلم. وإن ابتاع ثلاثة ما ذكرنا من واحد أو من ثلاثة في صفقة والشفيع واحد، فليس له

(١) في (ب) "يشرك".

(٢) في (ج) "مما".

(٣) في (أ) "دار".

(٤) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١٢/١].

(٥) "في" ليس في (أ، ج).

(٦) "من" ليس في (أ، ج).

(٧) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٤٣/٦.

(٨) في (ب) لوحة [١٥٤/١].

(٩) "واحدة" ساقط من (ج).

(١٠) "كله" ليس في (أ).

أن يأخذ من أحدهم دون الآخر^(١)، وليأخذ الجميع^(٢) أو يدع^(٣).
وقال أشهب وسحنون في غير المدونة: له أن يأخذ من أحدهم، وقاله ابن القاسم مرة، ثم رجع عنه.
قال بعض الفقهاء: وكلام أشهب أطهر؛ لأن^(٤) المأخوذ منه لا ضرر عليه؛ إذ قد^(٥) أخذ منه جميع ما في يديه^(٦)، ولا حجة له بالتسليم^(٧) إلى شريكه إلا أن يكونا متفاوضين فيصح.
جواب ابن القاسم: لأن المتفاوضين كرجل واحد، فيصير كأنه أخذ بعض صفقته؛ لأن^(٨) ما يبقى هو بين الشريكين.

[فصل ٣- في الشفعة فيما لو تعدد الصفقات]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى حظ ثلاث رجال في ثلاث صفقات فللشفيع أن يأخذ ذلك جميعه^(٩)، أو^(١٠) يأخذ أي صفقة شاء، فإن أخذ الأولى لم يستشفع معه فيها المتناع، وإن أخذ الثانية كان للمتناع معه الشفعة فيها^(١١) بقدر صفقته^(١٢) الأولى

(١) في (ب) لوحة [٩/١].

(٢) من قوله: "أو سلم .." إلى هنا ساقط من (ب).

(٣) ينظر: التمهيد للبرادعي لوحة [١١٢/١]، والمدونة الكبرى ٢١٤٩/٦.

(٤) في (ج) "ولأن".

(٥) في (ب) "إن" بدل قوله: "إذ قد".

(٦) في (ب) "يده" بدل قوله: "في يديه".

(٧) في (ج) لوحة [٣٧/١].

(٨) في (ب) "ولأن".

(٩) "جميعه" ليس في (أ، ج).

(١٠) في (أ) "و".

(١١) في (ج) "فيهما".

(١٢) في (ب) "حصته".

فقط، وإن أخذ الثانية خاصة^(١) كان للمبتاع معه الشفعة فيها^(٢) بقدر صفقته^(٣) الأولى فقط، وإن أخذ الثالثة خاصة^(٤) كان للمبتاع^(٥) فيها بالأولى والثانية^(٦). وفي كتاب محمد: وإذا كانت دار بين أربعة أخوة أرباعاً فغاب ثلاثة، وباع الحاضر ربعه من رجل في ثلاث صفقات، فقدم^(٧) واحد فإن أخذ الصفقة الأولى^(٨) من الربع المبيع لم يدخل^(٩) معه المبتاع فيه، وإن أخذ الآخرة^(١٠) استشفع معه المشتري بالصفقتين الأولتين^(١١)، وكان^(١٢) ثلث الربع مقسوماً بينهما^(١٣) على خمسة أسهم: للمشتري سهمان، وللqادم ثلاثة، ثم إن جاء آخر فسلم الصفقتين الأولتين^(١٤) كان ثلث الربع مقسوماً بينهما على خمسة أسهم: للمشتري سهمان، وللqادم ثلاثة، ثم إن جاء آخر فسلم الصفقتين الأولتين كان ثلثا الربع مقسوماً بينهم^(١٥) على^(١٦) ثمانية أسهم: للمشتري سهمان، ولكل واحد من القادمين ثلاثة ثلاثة^(١٧)، ثم إن جاء الثالث فسلم

(١) "خاصة" ليس في (ب).

(٢) "فيها" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "حصته"، وفيها زيادة "خاصة".

(٤) قوله: "الأولى فقط، وإن أخذ الثالثة خاصة" ساقط من (ب).

(٥) من قوله: "كان للمبتاع معه الشفعة .." إلى هنا ساقط من (ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبراهي لرحمة [١١٢/١]، والمثونة الكبرى ٢١٤٣/٦، ومواهب الجليل ٣٢٧/٥.

(٧) في (ب) قوله: "ثم قدم".

(٨) "الأولى" ليس في (ب).

(٩) في (ب) "ياخذ".

(١٠) في (ب) "الآخرة".

(١١) في (ج) "الأولتين".

(١٢) في (ب) "كان".

(١٣) في (ب) "بينهم".

(١٤) في (ج) "الأولتين".

(١٥) من قوله: "بينهما على خمسة أسهم .." إلى هنا ساقط من (ج).

(١٦) من قوله: "خمسة أسهم للمشتري .." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٧) "ثلاثة" ليس في (ج).

للاولين^(١) ضرب معهم أيضا بثلاثة، فيقسم^(٢) ثلث الربع بينهم على أحد عشر سهما، فإن أخذ هذا الثالث^(٣) السهمين الذين سلمهما الأول أضافهما إلى سهامه^(٤) فضرب معهم بخمسة، وأخوته^(٥) بثلاثة ثلاثة، وإن أخذها الاثنان ضربا بأربعة أربعة^(٦) وضرب الذي سلمهما^(٧) معهم بثلاثة.

م: وإن كان الثالث إنما أخذ الثانية ضرب هو بأربعة وأولئك بثلاثة ثلاثة والمشتري بواحد، وكذلك إن أخذ الأولى ضرب هو بأربعة والباقون بثلاثة، والمشتري بواحد، وهي الصفقة الثانية.

م: ^(٨) وهذا كله صواب وحساب مستقيم.

[فصل ٤ - فيما إذا كان المشتري هو الشفيع]

ومن المدونة قال: ومن ابتاع شقصا هو^(٩) شفيعه مع شفيع آخر تحاصا فيه بقدر حصتهما^(١٠) يضرب فيه^(١١) المبتاع^(١٢) بقدر حصته من الدار قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى^(١٣).

(١) في (ب) قوله: "سلم للاولين"، وفي (أ) "للاولين"، وسقط منها "فسلم".

(٢) في (أ) "فقسم".

(٣) في (ج) "الثلاث".

(٤) في (أ) "سهامته".

(٥) في (ج) "ولأخوته".

(٦) "أربعة" ليس في (ب).

(٧) في (أ، ب) "سلمها".

(٨) "م" ليس في (أ).

(٩) في (ب) "وهو".

(١٠) في (ج) "حصتهما"، وقوله: "هو شفيعه مع شفيع آخر تحاصا فيه بقدر حصتهما" مكرر في (ج) بعد قوله: "ومن ابتاع شقصا".

(١١) في (أ) "فهيما".

(١٢) في (ج) لوحة [٣٧/ب].

(١٣) ينظر: التهذيب للبراهيمي لوحة [١١٢/أ].

[فصل ٥ - في غيبة الشفعاء واختلافهم]

قال: ومن ابتاع شقصاً من دار له شفعاء غيب إلا واحد^(١) حاضر، فأراد^(٢) أخذ الجميع ومنعه المبتاع أخذ^(٣) حظوظ الغياب^(٤)، أو قال له المبتاع: خذ الجميع، وقال الشفيع: لا أخذ إلا حصتي، فإنما للشفيع في الوجهين^(٥) أن يأخذ الجميع أو يترك، فإن^(٦) قال الشفيع: أنا أخذ حصتي^(٧) فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا شفعتهم وإلا أخذت شفعتهم^(٨)، لم يكن له ذلك، إما أن يأخذ الجميع أو يدع^(٩)، فإن سلم فلا أخذ^(١٠) له مع أصحابه إن قدموا، ولم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا، فإن سلموا كلهم^(١١) إلا واحدا قيل له: خذ الجميع أو دع، ولو أخذ الحاضر الجميع، ثم قدموا فلهم أن يدخلوا^(١٢) كلهم معه إن أحبوا، فيأخذوا بقدر ما كان لهم من شفعتهم^(١٣). والصغير^(١٤) إذا لم يكن له من يأخذ له^(١٥) بالشفعة كالفائب، وبلوغه كقلوم الغائب.

(١) في (ب) "واحد".

(٢) في (أ) "فإن".

(٣) في (ب) لوحة [أ/١٠].

(٤) في (ج) "الفب".

(٥) قوله: "في الوجهين" ساقط من (ج).

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (ج) "الجميع".

(٨) "شفعتهم" ليس في (أ، ج).

(٩) في (ب) قوله: "فأما أخذ الجميع أو ترك".

(١٠) في (ب) "فلاخذ".

(١١) "كلهم" ليس في (أ، ج).

(١٢) في (ب) "يأخذوا".

(١٣) ينظر: التهذيب للرواهي لوحة [أ/١١٢]، وللدونة الكبرى ٢١٥٣/٦-٢١٥٤.

(١٤) في (أ) لوحة [ب/١٥٤].

(١٥) "له" ساقط من (ج).

قال أشهب في المجموعة: وإذا أخذ الحاضر الجميع، ثم قدم أصحابه فدخلوا معه في ذلك فهم في كتاب شفعتهم مخرون، إن شأوا كتبوا عهدتهم^(١) على الحاضر؛ لأنه أخذ لنفسه وضمانه منه، وإن شأوا كتبوا عهدتهم^(٢) على^(٣) المأخوذ منه لشفعتهم، وليس لهم أن يكتبوا ذلك عليهم^(٤) جميعا.

ومن المدونة قال مالك: ^(٥) وإن أبى البعض^(٦) وأخذ البعض لم يكن للأخذ أن يأخذ بقدر حصته فقط، ولكن يساوي الآخذ^(٧) قبله فيما أخذ أو يدع^(٨).

يريد: إن اتفق حظاهما، وأما إن اختلف كان للأخذ^(٩) أن يأخذ الجميع هو والذي أخذ قبله فيقتسمانه^(١٠) على قدر حصتيهما^(١١).

قال أشهب في المجموعة: وله أن يكتب عهدته عليك، وإن شاء على المتاع أنت وهو، وعقرت أنت كتابك الأول.

قال عبد الملك: وإن قال الشفيع أنا أسلم الجميع إليك فليس له ذلك إلا برضا القادم وإن^(١٢) رضيا بذلك، ثم جاء ثالث فإن ما طاع به الأول للثاني فوق ما يلزمه^(١٣)

(١) في (ب) "عهدهم".

(٢) "عهدتهم" ليس في (أ، ج).

(٣) "على" ساقط من (ج).

(٤) في (ج) "عليهما".

(٥) من قوله: "الحاضر؛ لأنه أخذ لنفسه .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) في (ب) قوله: "وإذا أخذ منه بعض وأبى البعض" بدل قوله: "قال مالك: وإن أبى البعض".

(٧) في (ج) "لأخذ".

(٨) ينظر: التهذيب للبراهي لوجه [١١٢].

(٩) في (ج) "لأبى".

(١٠) في (ج) "فيقتسمانه".

(١١) في (ج) "حصتهما".

(١٢) في (ب) "فإن".

(١٣) في (ج) لوجه [٢٨].

بيع^(١)، يأخذه الثالث من الثاني بالشفعة إلا أن يشركه الثاني فيه^(٢) بقدر حقه^(٣) بما يصيبه في ذلك من الشفعة.

قال سحنون: وإذا حضر أحدهم فأخذ الجميع ثم باعه من أحني ثم قدم شقيق ثاني فله أن يأخذ نصف هذا الشقص من المشتري الأول بنصف الثمن ويأخذ النصف الآخر من المشتري من الشقيق بنصف الثمن الذي اشترى به هذا الثاني.

قال سحنون: ومن اشترى شقصاً بنقد فباع^(٤) بدين وله شفيعان، فقال أحدهما: نأخذ بالبيع الأول: وقال الآخر: بالبيع الآخر، فليس ذلك لهما أن يفرقا عليه الصفقة. قال محمد^(٥) بن المواز: وذلك إذا كانت الصفقة واحدة، وإن كانت في صفقات فللحاضر أن يأخذ أي صفقة شاء، ثم إن قدم ثاني شركه فيها، وكان له أخذ بقية^(٦) الصفقات أو ما شاء منها.

(١) في (أ) "بيع".

(٢) "فيه" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "حسته".

(٤) في (ب) "فباعه".

(٥) "محمد" ليس في (أ، ج).

(٦) في (ب) لوح ١٠ ب.

[الباب العاشر]

ما يضاف إلى الشقص في^(١) البيع من عرض أو غيره

[فصل ١- في شفعة من ابتاع شقصاً من دار وعرض صفقة واحدة]

قال مالك: ومن ابتاع شقصاً من دار، وعرض^(٢) في صفقة بثمن، فالشفعة^(٣) في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة، تغيرت الدار بسكناءه أو لم تتغير، وليس للشفيع أخذ العرض، لا ذلك عليه إن أباه^(٤).

م: فعلى قول من يرى الشفعة كالإستحقاق إن كان قيمة ذلك الشقص الجمل، فللمبتاع رد العرض على البائع لأنه استحق قبل صفقته، وعلى قولهم أنه كييع مبتداً فلا رد له بحال^(٥).

قال^(٦) ابن المراز: وكل ما يبيع مع الشقص مما لا شفعة فيه فليقبض الثمن عليه وعلى الشقص^(٧)، فيأخذ^(٨) الشفيع بما قابل الشقص منه، وإن^(٩) استوجبه قبل المعرفة بما يقع على الشقص لم يجز^(١٠)، وأما آلة الخائط وعبيده ودوابه، فذلك كبعضه إلا أن يضاف إليه يوم الصفقة، وقد كان أخرج منه قبل ذلك فلا شفعة فيه، ويقبض الثمن.

(١) في (أ) "من".

(٢) في (أ) "عرضاً"، وفي (ج) "معرضاً".

(٣) في (ب) "والشفعة".

(٤) ينظر: التهذيب للبراهي لوجه [١١٢/أ]، والتاج والإكليل ٣١٧/٥.

(٥) "بحال" ساقط من (أ).

(٦) "قال" ليس في (ب، ج).

(٧) قوله: "فليقبض الثمن عليه وعلى الشقص" ساقط من (ج).

(٨) في (ب) "فأخذ".

(٩) في (أ) "فإن".

(١٠) في (ب) "يجزه".

وقال مالك وابن القاسم وأشهب: فيمن اشترى شقصا وبعيرا بعبدا، فإن كان العبد^(١) من الشقص قدر ثلث الجميع بالقيمة يوم الصفقة أخذه الشفيع بثلثي قيمة العبد، ثم استحق البعير^(٢) رجع بائع العبد بثلث قيمة العبد^(٣) على بائع الشقص.

[فصل ٢ - فيمن ابتاع شقصا وقمحا بدنانير]

وإن ابتاع شقصاً وقمحاً بدنانير، فلا بد من التقويم للقمح^(٤) والشقص، فيأخذ الشفيع بحصة ما يقع للشقص.

م: ^(٥) وليس للمشتري أن يقول: لا أدعك أن تفرق الصفقة، لأن الشفيع لا يلزمه أن يأخذ ما لا شفعة فيه، والمشتري دخل على^(٦) تفريق الصفقة، بخلاف من اشترى أشقاصا شفيعها واحد، فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها^(٧) بحصته من الثمن، لم يكن له ذلك؛ لأن الشفعة له في الجميع، فهو^(٨) المختار لتبعض^(٩) الصفقة، فلا يترك ذلك^(١٠).

(١) في (أ، ج) "البعير".

(٢) في (ج) لوجه (٢٨/ب).

(٣) من قوله: "ثم استحق البعير.. إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) في (ب) قوله: "تقويم القمح".

(٥) "م" ساقط من (ب).

(٦) "على" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "أحدهما"، وفي (ج) "أحدهما".

(٨) في (أ) "فهذا".

(٩) في (أ) "تبعض".

(١٠) في (أ، ج) "وذلك".

[الباب الحادي عشر]

في الشفع يعبر بما وقع به الشراء فيأخذ أو يترك

ثم يتبين^(١) له خلاف^(٢) ذلك

وفي تسليمه^(٣) الشفعة قبل^(٤) الشراء أو بعده على مال أو غير مال^(٥)

[فصل ١ - في إختيار الشفع بخلاف ما وقع به الشراء]

قال ابن القاسم: وإذا أخبر الشفع بالثمن فسلم، ثم ظهر أن الثمن دون ذلك، فله الأخذ بالشفعة، ويحلف ما سلم إلا بما ذكر له من كثرة^(٦) الثمن^(٧).

[قال] ابن المواز: ولا يمين عليه عند أشهب في هذا خاصة؛ لظهور سبب تسليمه، وأما^(٨) ابن القاسم: فيرى اليمين في هذا وما أشبهه^(٩).

قال ابن المواز: وإذا قيل للشفع: إن البيع وقع بمائة إردب قمح، فسلم أو أخذ، ثم ظهر^(١٠) أنه باع بدنانير أو دراهم، فله في تسليمه أن يرجع فيأخذ بالشفعة^(١١) وإن كانت الدنانير أكثر من ثمن القمح لعذر^(١٢) في أخذه بالقمح لتعب كيل القمح وحملته إلى موضع يقبضه البائع، ويحلف بالله ما كان إسلامه إلا لذلك.

وأما في أخذه بالقمح ثم علم بالدنانير، فلا رد له؛ لأن الدنانير أخف مونة.

(١) في (ب) "تبين".

(٢) في (ج) "استلاف".

(٣) في (ب) "تسليم".

(٤) في (ب) "تمثل".

(٥) في (أ) لوحة ١٥٥/أ.

(٦) في (أ، ج) قوله: "إلا لكثرة" بدل قوله: "إلا بما ذكر له من كثرة".

(٧) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة ١١٢/أ، والتاج والاكلیل ٣٢٢/٥.

(٨) في (ب، ج) "فأما".

(٩) في (ب) "وأشبهه".

(١٠) في (ب) لوحة ١١/أ.

(١١) في (أ) "للشفعة".

(١٢) في (أ) "لعلره".

[قال] محمد^(١) ابن المواز: إلا أن تكون الدنانير أكثر من ثمن القمح بأمر بين. ولو^(٢) قيل له: يبيع بدنانير مسماة فسلم، ثم ظهر أنه يبيع بقمح، فهاهنا يلزمه تسليمه، إلا^(٣) أن يكون القمح أقل ثمنًا، ولو كان قد أخذ أولاً لم يلزمه إلا أن ي شاء^(٤).

ولو قيل لك: ^(٥) يبيع بمائة إردب قمح فسلمت، ثم ظهر أنه عدس أو تمر^(٦) أو شيء يكال، فإن كان قيمة ما سمي لك أكثر، فلك^(٧) أن ترجع في شفعتك فتأخذها ولا يلزمك تسليمك، ولا حجة لك في تعب الكيل؛ لأنه واحد. ولو ظهر لك أنه يبيع بما يوزن من عسل أو^(٨) زيت، فلك الرجوع؛ لأن الوزن أخف بعد يمينك أنك ما سلمت إلا لذلك^(٩).

ولو قيل لك بجمارية صفقتها^(١٠) كذا، يورده: وقيمتها كذا أو كذا^(١١)، أو بعرض صفته^(١٢) كذا فسلمت أو أخذت، ثم تبين لك^(١٣) أن ذلك بدنانير، فذلك يلزمك في التسليم والأخذ؛ لأنك تؤدي القيمة ما لم تكن قيمة ذلك أكثر وقد سلمت فلك

(١) "محمد" ليس في (أ، ج).

(٢) في (ب) "فلو".

(٣) في (ب) "ولا".

(٤) ينظر: النواحر والزيادات ج ١٥ لوحة [٤٨/ب].

(٥) "لك" ليس في (أ).

(٦) في (ج) تمر.

(٧) في (ج) لوحة [٣٩/أ].

(٨) في (ج) "و".

(٩) ينظر: النواحر والزيادات ج ١٥ لوحة [٤٨/ب].

(١٠) في (ب) "صفقتها".

(١١) قوله: "أو كذا" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب، ج) "صفته".

(١٣) "لك" ليس في (أ).

الرجوع، أو يكون أقل وقد أخذت فلك^(١) الرجوع^(٢).
وكذلك لو سمي لك دنانير فأخذت، ثم تبين لك^(٣) أنه عرض أو حيوان، فأخذك
جائر لازم، يريد^(٤) وتنفع^(٥) قيمة ذلك ما لم تكن القيمة أكثر، وإن^(٦) سلمت لزمك
ما لم تكن القيمة أقل.
ولو قيل لك بجارية أو عرض ولم توصف فسلمت، ثم ظهر أنه بدنانير فلا حجة
لك؛ لأن التسليم مع جهل مبلغ الثمن لازم، وإنما يؤدي في العرض مالا، وإنما يكره
الأخذ قبل معرفة الثمن، وأما التسليم فلا^(٧).
قال ابن القاسم: إلا أن يأتي من ذلك ما لا يكون مثله ثمنا لما سمي من جارية أو
عرض لقلته، مثل دينار أو عشرين درهما فلك الأخذ ولا يلزمك تسليمك.
ولو قيل له^(٨): بمائة دينار أو بمائة درهم ولم يوصف وزنها، فأخذ لزمه بالوزن الذي
يتبايع^(٩) به يومئذ، فإن وقع البيع على الأعلى من ذلك فهو غرر^(١٠) أن يأخذ أو يترك.
وإن سمي له^(١١) قمحا بكيله ولم يوصف فهو خفيف، فإن أخذ لزمه إن كان
بالوسط منه أو بدونه، وإن كان بالأعلى من الوسط فإما أخذ أو ترك.
ولو قال المشتري للشفيع: أد^(١٢) الوسط لم يلزمه إلا أن يشاء؛ إذ لا يلزمه قبول
المعروف.

(١) في (ب، ج). ذلك.

(٢) ينظر: التواضع والزيادات ج ١٥ لوحة [٤٨/ب].

(٣) "لك" ليس في (أ).

(٤) "يريد" سقط من (أ).

(٥) في (ب) "وينفع".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) ينظر: التواضع والزيادات ج ١٥ لوحة [٤٨/ب-٤٩/أ].

(٨) في (أ) "لك".

(٩) في (أ) "يتبايع".

(١٠) من قوله: "الذي يتبايع به .." إلى هنا سقط من (ب).

(١١) "له" ليس في (أ، ج).

(١٢) في جميع النسخ: "ود".

وكذلك لو قيل له بمائة دينار فأخذ، ثم ظهر أنه بمائة^(١) وخمسين ديناراً^(٢) فترك فأسقط^(٣) عنه المبتاع الخمسين الزائدة ليلزمه الأخذ، فلا يلزمه إلا أن يشاء.^(٤)

ولو قيل له: بمجارية أو عرض لم يوصف فأخذ، فهذا^(٥) أخذ فاسد لا يلزمه، وكذلك^(٦) لو وصف له ولم يعرف القيمة فأخذه^(٧) فاسد وينقض، وإن رضى^(٨) جميعاً بالإقامة عليه بعد المعرفة لم يجوز ولا بد من فسخه.^(٩)

وفي كتاب محمد^(١٠) بن المواز في باب آخر: إذا قيل له أنه يبيع بعبد فأخذ، فذلك جائز إذا عرفاه وإن جهلا قيمته، فأما إذا كانت الشفعة إنما تجب بقيمة الشقص فهذا لا يلزمه الأخذ فيه إلا بعد معرفة قيمته.^(١١)

[فصل ٢ - في شفعة من ابتاع الكل وأخبر بأنه ابتاع النصف]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن قيل^(١٢) له: قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكك

(١) في (أ) "بمجارية".

(٢) "ديناراً" ليس في (ب، ج).

(٣) في (أ) "وأسقط".

(٤) ينظر: التواضع والزيادات ج ١٥ لوحة [٤٩/أ].

(٥) في (ب) "فهو".

(٦) في (ب) لوحة [١١/ب].

(٧) في (ج) لوحة [٣٩/ب].

(٨) في (ب) "وصفاً".

(٩) ينظر: التواضع والزيادات ج ١٥ لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "محمد" ليس في (أ، ج).

(١١) ينظر: التواضع والزيادات ج ١٥ لوحة [٤٩-٤٩/ب].

(١٢) في (أ) "قال".

فسلم، ثم ظهر أنه ابتاع ^(١) جميع النصيب ^(٢) فله القيام أيضا في شفيعته ^(٣)، فلا ^(٤) يلزمه تسليم النصف ^(٥) الذي سلم إن أراد المبتاع ^(٦).
 م: لأنه يقول: لم يكن لي غرض في أخذ النصف؛ لأن الشركة بعد قائمة، فلما علمت بأنه ابتاع الجميع أعدت لارتفاع الشركة وزوال الضرر.
 وقال ^(٧) ابن المواز: ذلك للمشتري ويلزم الشفيع إسلام النصف ويأخذ النصف الآخر بالشفعة أو يسلمه، وهو قول أشهب.
 قال: ولو كان حين قيل له: ابتاع فلان النصف، قال: ^(٨) أنا آخذ، ثم ظهر أنه ابتاع الجميع فله أخذ باقيه، فإن أبى فالمبتاع مخير أن يقول له: رد ^(٩) النصف أو خذ الجميع.

[فصل ٣- في إختيار الشفيع بمشتر آخر]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإن قيل له: ابتاعه فلان فسلم، ثم ظهر أنه ابتاعه مع آخر، فله القيام وأخذ حصتهما ^(١٠)، ولا يلزمه التسليم للواحد.
 [قال] ابن المواز: لأنه يقول إني ^(١١) إن أعدت مصابة من لم أسلم له، فقد تبعض الشقص علي ولعل بعضه يضيق لقلته.

(١) في (أ) لوحة ١٥٥/ب-.

(٢) في (ب) "النصف".

(٣) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١٢/أ].

(٤) في (أ) "ولا".

(٥) في (ب) "النصيب".

(٦) ينظر: للندوة الكبرى ٢١٤٧/٦-٢١٤٨.

(٧) في (ب) "قال".

(٨) "قال" ساقط من (أ، ج).

(٩) في (ب) "ود".

(١٠) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١٢/أ].

(١١) "إني" ليس في (ج).

وقال أشهب: يلزمه التسليم للذي^(١) سلم له ويأخذ حصة الآخر، ثم تكون الحصة التي^(٢) سلم أولا بين المشتريين؛ لأنهما شركا في شرائه في صفقة^(٣) واحدة^(٤) إن رضيا بالتمسك بما سلم ويكتب عهده^(٥) عليهما فيما أخذ، وإن شاء ألزمه أخذ ما سلم، أو سلم لهما جميع الشراء.

قال ابن المواز: إذا^(٦) كانا متفاوضين فليس له إلا الأخذ منهما جميعا أو التسليم إليهما جميعا^(٧).

قال: ولو سميا له كلاهما؟

فقال أشهب: له الأخذ من أحدهما^(٨) والتسليم للآخر.

[قال] ابن المواز: وهذا إن لم يكونا متفاوضين.

وقال ابن القاسم: ليس له^(٩) إلا أخذ الجميع أو يدع^(١٠).

[قال] ابن المواز: قلت: فإن سمى لي المشتري فسلمت، فإذا هو غير من سمى لي قبلنا

لي ورجعت^(١١) في أخذ شفعتي،

قال: ذلك لك كائن^(١٢) من كان الرجل.

قلت: فإن قلت: قد أخذت، فإذا المشتري غير من سمى لي، فقلت: لا حاجة لي به.

(١) في (ب) "الذي".

(٢) في (ب) "الذي"، وفي (ج) "للذي".

(٣) في (ب) "صفقته".

(٤) في (ج) "وأحده".

(٥) في (ج) زيادة "عليه".

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) "جميعا" ليس في (ج).

(٨) في (ج) لوحة ٤٠/أ.

(٩) من قوله: "إلا الأخذ منهما جميعا أو التسليم.." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: التواهر والزيادات ج ١٥ لوحة ٤٩/ب.

(١١) في (ب) "فرجعت".

(١٢) في (ج) "كاننا".

قال^(١): ليس ذلك لك إذا كنت قد عرفت الثمن.

قلت: فإن لم يكن قد^(٢) سمى لي أحدا.

فقلت: قد سلمت، فلما تبين لي قلت: قد أخذت.

قال: فلا رجعة لك هاهنا ولا حجة كائن من كان الرجل^(٣) عدوا أو شريرا أو غيره.

قلت: فإن كنت^(٤) قلت: قد أخذت، فلما سمى لي بدا لي من^(٥) الأخذ^(٦).

قال: فلأخذ لك لازم سمى لك الرجل^(٧) أو لم يسم إذا سمى لك الثمن.

م: وإذا سمى له الثمن ولم يسم له المشتري، فأخذ أو سلم، لزمه ذلك.

م: صواب؛ لأنه لما^(٨) لم يسأل عن المشتري لم يكن له به حجة^(٩)، وإن سمى له المشتري ثم تبين أنه غيره، لزمه الأخذ ولم يلزمه التسليم؛ لأنه في التسليم يقول: رضيت شركة^(١٠) هذا لغيره وأمانته، فإذا^(١١) تبين أنه غيره لم أرض مشاركته^(١٢) إذ لا أعلم حاله، أو لأنه شريـر.

(١) في (ب) "فقال".

(٢) من قوله: "من سمى لي، فقلت: لا حاجة لي به.. إلى هنا ساقط من (أ) وعمله: "الذي"، و"قد" ليس في (ج).

(٣) في (ج) قوله: "كائن للرجل" بدل قوله: "كائن من كان الرجل".

(٤) في (أ) زيادة "قد".

(٥) في (ج) "في".

(٦) قوله: "من الأخذ" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة [١٢/١].

(٨) "م" ساقط من (ب).

(٩) "لما" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) قوله: "لم تكن له حجة".

(١١) في (ب) "بشركة".

(١٢) في (أ) "فلما".

(١٣) في (ب) "بمشاركته".

[فصل ٤ - في إسهاد الشفيع بأخذ شفعته ثم رجوعه عنه]

ومن المدونة: وإذا قال الشفيع بعد الشراء: اشهدوا أنني قد أخذت شفيعي^(١)، ثم رجع، فإن علم الثمن قبل الأخذ لزمه، وإن لم يعلم به فله أن يرجع^(٢).
[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإن لم يعلم^(٣) إلا بعد أخذه^(٤) فعلم به ورضي لم يجز، وفسخ ذلك على ما أحبا أو كرها، ثم تكون له الشفعة بعد الفسخ.

[فصل ٥ - فيما إذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له، علم الثمن أو جهله^(٥).
م: إلا أن يأتي من ذلك ما لا يكون ممنا لمثله لقلته فلا يلزمه تسليمه^(٦).
وقد تقدم لابن القاسم في مسألة: الذي قيل له يبيع تجارية أو عرض ولم يوصف نحوه.

[فصل ٦ - للشفيع الحق بالشفعة بعد الشراء إن سلمها للمبتاع قبل الشراء]

قال مالك: وإذا قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء: اشترى فقد سلمت^(٧) لك الشفعة^(٨) وأشهد بذلك، فله القيام بعد الشراء^(٩)؛ لأنه سلم ما لم يجب له بعد^(١٠).

(١) في (أ) "شفيعي".

(٢) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١٢/أ]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٤.

(٣) من قوله: "به فله أن يرجع.." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٤) في (ب) "الأخذ".

(٥) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١٢/أ].

(٦) "تسليمه" ليس في (أ).

(٧) في (ج) لوحة ٤٠/ب.

(٨) في (أ) قوله: "الشفعة لك".

(٩) من قوله: "اشترى فقد سلمت.." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٠) "بعد" ليس في (أ)، وينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١٢/أ - ١١٢/ب].

م: ولأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته.

قال أشهب وعبد الملك: كمن أذن له ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه في صحته فلا يلزمهم ذلك.

قال في كتاب ابن المواز: وإذا سلم في شقص بيع بخيار في أيام الخيار بعوض أو بغير عوض لم يلزمه، وهو على شفعته.^(١)

قلت: فإن انقضى أجل الخيار ورضيا بما كان بينهما و^(٢)أنفذه.

قال: لا يجوز ذلك حتى ينقض فعلهما؛ لأن الشفعة بيع يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع، فإن فسحها ذلك بقضية أو بغير قضية استأنفا ما أحبا^(٣).

(١) ينظر: التواضع والزيادات ج ١٥ لوحة [٤٧/ب].

(٢) في (أ) "أو".

(٣) قوله: "ما أحبا" ساقط من (أ)، وفي (ب) قوله: "ما أحب".

[الباب الثاني عشر]

ما جاء في الشفعة^(١) في هبة الثواب وفي الثمن^(٢) يزداد فيه أو ينقص منه^(٣)
ومقاسمة المشتري وهبته وصدقته وبيعه وإقالته وتزويجه به وخلعه

[فصل ١- لا شفعة في هبة الثواب]

قال مالك: ولا شفعة في هبة الثواب إلا بعد العرض.

قيل: فلم أحاز مالك الهبة لغير ثواب^(٤) مسمى؟

قال: لأنه على^(٥) وجه^(٦) التفويض في النكاح، وفي القياس: لا ينبغي أن يجوز لك ولكن^(٧) قد أحازه الناس^(٨).

[فصل ٢- النقصان في الثمن وأثره في الشفعة]

ومن اشترى شقصاً بألف درهم ثم وضع عنه البائع تسعمائة درهم بعد أن^(٩) أخذ الشفع أو قبل، نظر: فإن أشبه أن يكون ثمن الشقص عند الناس مائة درهم إذا تغابنوا بينهم أو اشتروا بغير تغابن وضع ذلك عن الشفع^(١٠)، لأن ما أظهر^(١١) من الثمن الأول إنما كان سبباً لقطع الشفعة وإن لم يشبه أن يكون ثمنه مائة^(١٢).

(١) قوله: "في الشفعة" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة [١٥٦/١].

(٣) "منه" ليس في (أ، ج).

(٤) في (ب) "الثواب"، وفي (ج) قوله: "بغير ثواب".

(٥) "على" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "جهة".

(٧) "لكن" ساقط من (ب).

(٨) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١٢/ب]، وللمدونة الكبرى ٢١٤٥/٦، والتاج والإكليل ٣١٥/٥.

(٩) "أن" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) قوله: "ثمن الشقص ذلك" بدل قوله: "ذلك عن الشفع". وفيها لوحة [١٢/ب].

(١١) في (ب) "أظهر".

(١٢) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١٢/ب]، وللمدونة الكبرى ٢١٤٥/٦.

م: يريد مثل أن يكون ثمنه ثلاثمائة أو أربعمائة لم يحط الشفيع شيئاً وكانت الوضيعة هبة للمبتاع.

وقال في موضع آخر: إن^(١) حط عن المبتاع ما يشبه أن يحط في البيوع وضع ذلك عن الشفيع، وإن كان مالا لا يحط مثله في البيوع^(٢)، فهي هبة ولا يحط للشفيع^(٣) شيئاً^(٤).

م: وهذا والأول سواء.

[قال] ابن المواز: وقاله أشهب، وقال: هذا استحسان، والقياس: أن^(٥) ما وضع من قليل أو كثير فهو موضوع عن الشفيع، مثل ما لو باعه ثوباً بما لا يباع به مثله على التكايس يتصف ثمنه أو بثله على وجه الصلة والمعروف، فإن^(٦) الشفيع أولى بذلك بثمنه^(٧)، فكذاك ينبغي إذا وضع البائع عن المشتري مثل هذه الوضيعة قبل أخذ الشفيع الشفعة أو بعده.

م: وقال الشافعي: لا يحط عن المشتري شيء^(٨) أصلاً^(٩).

ودليلنا: أن الذي يلزم الشفيع أن يؤدي إلى^(١٠) المشتري بما^(١١) عاوض به^(١٢) على

(١) في (ب) "وان".

(٢) قوله "في البيوع" ليس في (ب، ج).

(٣) في (ب، ج) "الشفيع".

(٤) ينظر: التهذيب للروادعي لوحة [١١٢/ب].

(٥) في (أ) "أنه"، وفي (ج) لوحة [٤١/أ].

(٦) في (أ) "أن".

(٧) "بثمنه" ليس في (ب، ج).

(٨) "شيء" ساقط من (ب).

(٩) ينظر: الإقناع للشرعني ٣٣٨/٢، ومغني المحتاج ٣٠٢/٢.

(١٠) "إلى" ليس في (ج).

(١١) في (ب) "ما".

(١٢) "به" ساقط من (أ، ج).

الشقص وهو الثمن الذي أدى^(١) دون ما حط عنه؛ لقوله عليه السلام^(٢) "هو أحق به بالثمن"^(٣)، ولأنه إذا حط عنه^(٤) ما زاد على قيمة الشقص، علمنا أن الذي أظهره لم يكن الثمن وإنما الثمن ما بقي بعد الخطاط، وأما إذا حط^(٥) مالا يشبه أن يكون الباقي ثمنا للشقص علمنا أن ذلك هبة لا تتعلق بغلاء الشقص ولا برخصه^(٦)، فوجب ألا يحط عن الشفيع شيء، وبالله التوفيق.^(٧)

[قال] ابن المراز: وقال ابن القاسم فيمن باع^(٨) شقصاً له في مرضه بمحابة^(٩)، أن يبعه جائر والمحابة في ثلثه وللشفيع أخذه بالشفعة بذلك الثمن، وكذلك لو^(١٠) كان صحيحاً، إلا أن يبعه بما لا يشبه أن يكون ثمناً لقلته فلا يكون^(١١) فيه شفعة كان صحيحاً أو مريضاً.

[فصل ٣ - الزيادة في الثمن وأثرها في الشفعة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا زاد المبتاع للبائع في الثمن بعد البيع، فإن للشفيع أخذه بالثمن الأول؛ لأنه يبع قد وجب^(١٢).
قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة: وإذا قال البائع بعد البيع للمبتاع: قد

(١) في (أب) "ودى"، وفي (ج) "ود".

(٢) في (أ) "صلى الله عليه وسلم".

(٣) في (ج) "الثمن"، والحديث سبق تخريجه.

(٤) "عنه" ليس في (أ، ج).

(٥) في (أ، ج) "حطه".

(٦) في (أ، ج) "رخصه".

(٧) قوله: "وبالله التوفيق" ليس في (أ، ج).

(٨) في (ج) "ابتاع".

(٩) في (أ) "لمحابة".

(١٠) في (ب) "إنما".

(١١) في (ج) "تكون".

(١٢) ينظر: التهذيب للمراحمي لوصة [١١٢/ب].

استرخصته^(١) فزدني فزاده، فلا شيء على الشفيع^(٢) من الزيادة.
قال أشهب: وللمبتاع أن يرجع^(٣) على البائع بما زاده بعد أن يحلف ما زاده إلا
فراراً^(٤) من الشفعة، وإلا فلا رجوع له.
[قال] ابن المواز: وقال عبد الملك مثلهما^(٥) في الوضعية، وأما في زيادة المشتري
للبيع، فقال: يجب ذلك على الشفيع، فإن شاء أخذ بما زيد^(٦) أو سلم، ولا يهتم
المشتري أن يزيد^(٧) إلا لصالح البيع.

فصل [٤- الشفعة في الشقص المقسوم بين الشريكين]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى^(٨) شقصاً من دار له شفيع غائب فقاسم
الشريك^(٩) ثم جاء الشفيع، فله نقض القسم وأخذه؛ إذ لو باعه المشتري كان للشفيع
رد بيعه^(١٠).

وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة.

قال أشهب: وإنه ليأخذ^(١١) بالقلب أن ليس له رد القسم؛ لأنهم قاسموا من
يجوز^(١٢) قسمه.

وقال سحنون: يمضي القسم وللشفيع أخذ ما وقع للمبتاع في القسم بالشفعة.

(١) في (ب) "استرخصني".

(٢) في (ب) "للمبتاع".

(٣) في (أ) "الرجوع".

(٤) في (ب) "فرار".

(٥) في (ب) "مثلها".

(٦) في (ب) "زاده".

(٧) في (ب) "يزيده".

(٨) في (ج) لوحة [٤١/ب].

(٩) في (ب) قوله: "قاسم شريكه".

(١٠) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤٦/٦.

(١١) في (ب) لوحة [١٣/أ].

(١٢) في (ب) "يجوز".

م: وإنما كان له نقض القسم على قول ابن القاسم؛ لأنها شفعة وجبت له قبل القسم، وأما لو^(١) قاسمه هذا البائع ثم باع لم تكن له شفعة؛ لانقطاعها بالقسم قبل البيع.

[فصل ٥ - الشفعة في الشقص بعد بناء المسجد أو هبته أو التصديق به]

ومن المدونة قال مالك: ولو بنى فيه المشري بعد القسم^(٢) مسجداً فللشفيع أخذه وهم المسجد، ولو وهب المتاع ما اشترى من الدار أو تصدق به كان للشفيع إذا قدم نقض ذلك ودفع^(٣) الثمن للموهوب^(٤) أو المتصدق^(٥) عليه؛ لأن الواهب علم أن له شفيعاً، وكأنه^(٦) وهبه الثمن^(٧) بخلاف الإستحقاق.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: الثمن للواهب أو المتصدق به كالإستحقاق.

[قال] ابن المواز^(٨): وهذا أحب إلينا؛ لأنه بالبيع يأخذ فهو يفسخ ما بعده.

وقاله^(٩) سحنون؛ إذ عليه يكتب العهدة ولو جعلته للموهوب لجعلت عليه العهدة.^(١٠)

(١) في (أ) لوحة [١٥٦/ب].

(٢) في (ب) "القسم".

(٣) "دفع" ساقط من (أ، ج).

(٤) في (ب) قوله: "إلى للموهوب".

(٥) في (أ) "للتصدق".

(٦) في (ب) "فكانه".

(٧) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٢/ب].

(٨) من قوله: "وقال أشهب.. إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٩) في (ب) "وقال".

(١٠) قوله: "ولو جعلته للموهوب لجعلت عليه العهدة" ساقط من (أ).

[فصل ٦ - الشفعة في الشقص تتداوله الأملاك]

ومن المدونة قال مالك: ومن ابتاع شقصاً ثم باعه فتداولته الأملاك فللشفيع أخذه بأي صفقة شاء وينقض^(١) ما بعدها، وإن شاء أخذه بالبيع الآخر وثبتت^(٢) البيع كلها، وكذلك إن بيع^(٣) الشقص على المبتاع في دين عليه لغرمائه في حياته أو بعد وفاته، فللشفيع الأخذ بالبيع الأول وينقض^(٤) الثاني وإن^(٥) شاء أخذ بالثاني^(٦). وقاله أشهب وعبد الملك في المجموعة.

قال أشهب: فإن تبايعه^(٧) ثلاثة فأخذها^(٨) من الأول، كتب عهده عليه ودفع من ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به؛ لأنه يقول: لا أدفع الشقص حتى أقبض ما دفعت، ويدفع^(٩) فضلاً إن كان^(١٠) إلى الأول، وإن فضل للثالث مما اشتراه به شيء^(١١) رجع به على الثاني وليس للثالث حبه حتى يدفع إليه بقية ثمنه، ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى به الشقص منه، وإن أخذها من الثاني فعهدته عليه وثبت بيع الأول ويدفع من^(١٢) ثمن الشقص إلى الثالث ما اشتراه به ويدفع فضلاً إن كان للثاني، وإن فضل للثالث ما اشترى به الشقص شيء^(١٣) رجع به على الثاني ولا

(١) في (ب) "وينقض".

(٢) في (أ) "وثبت".

(٣) في (ب) "بيع".

(٤) في (ب) "وينقض".

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) ينظر: التهذيب للبرقي لوجه [١١٢/ب].

(٧) في (ج) "تبايعها".

(٨) في (أ) "فأخذها".

(٩) في (أ) "وتدفع".

(١٠) في (ج) لوجه [٤٢/أ].

(١١) شيء "ليس في (ج)".

(١٢) "من" سقط من (ب).

(١٣) شيء "سقط من (ب)".

تراجع بين الأول والثاني^(١)؛ لتتمام بيعهما، وإن أخذها من الثالث كتب عهده عليه وتم ما قبل ذلك من بيع.

[فصل ٧ - الإقالة^(٢) في الشفعة، وعلى من تكون العهدة]

ومن المدونة قال مالك: ومن اشترى شقصاً ثم استقال منه، فللشفيع الشفعة بعهدة البيع وتبطل الإقالة وليس له أخذها بعهدة الإقالة.

والإقالة عند مالك: بيع حادث في كل الأشياء^(٣) إلا في هذا، وإن^(٤) سلم الشفيع شفيعته صحت الإقالة^(٥).

[قال] ابن المواز: وقاله مالك وأصحابه.

قال أشهب: وسواء كان البائع هو المستقيل أو المشتري أنه^(٦) لا يأخذ الشفيع إلا من^(٧) المشتري وعليه يكتب عهده.

[قال] ابن المواز: لأنه ينزل^(٨) أمره أنه هرب من العهدة فلذلك ثبت^(٩) عليه.

[قال] ابن المواز: وإذا سلم الشفيع شفيعته ثم تقايل المتبايعان، كان للشفيع الشفعة بعهدة^(١٠) الإقالة من البائع ويصور بيعاً حادثاً؛ لزوال التهمة، مثل: ما لو تولاه غيره^(١١) لكان للشفيع الشفعة على من شاء منهما.

(١) في (ب) قوله: "الثاني والأول".

(٢) الإقالة: من تقايل البيعان أي تقاسما صفتيهما .. وأقلته للبيع إقالة وهو فسخه.

ينظر: لسان العرب ١١/٥٨٠.

(٣) في (ب) "شيء".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٤٦-٢١٤٧، والتاج والإكليل ٥/٣٢٩.

(٦) في (ب) "لأنه".

(٧) في (ب) لوحة [١٣/ب].

(٨) في (ج) "نزل".

(٩) في (أ) "ثبت"، وفي (ب) "مكتب".

(١٠) في (أ) "بهذه".

(١١) في (ب) قوله: "تولاه لغيره".

قال أشهب: وكذلك لو تقايلا بزيادة أو نقصان قبل تسليم الشفيع^(١)، فله الشفعة على أيهما شاء منهما^(٢).

قال أشهب: والقياس عندي إذا استقال^(٣) البائع المشتري فأقاله بغير زيادة ولا نقصان وقبل تسليم الشفيع شفيعته^(٤) أن يأخذ من أيهما شاء، ولو قاله قائل: لم أعبه، ولكن الاستحسان أن لا تكون له شفعة إلا على المشتري؛ لقراره^(٥) من العهدة، وبه أخذ محمد بن حبيب.

قال مطرف وابن الماحشون: إن رأى^(٦) أن التقايل بينهما^(٧) كان لقطع الشفعة، فالإقالة باطلة وللشفيع الشفعة بعهدة الشراء، وإن^(٨) رأى^(٩) أنها على^(١٠) وجه الصحة وإرادة الإقالة فهو يبيع حادث، وللشفيع الشفعة بأي البيعتين شاء.

وذكر عبد الوهاب: أن مالكاً اختلف قوله على من تكون العهدة، فقال مرة: تكون على المشتري وتبطل الإقالة، وقال أيضاً^(١١): هو بالخيار إن شاء كتبها على البائع وإن شاء كتبها^(١٢) على المشتري^(١٣).

وروجه هذا لأن الشفعة تجب بالصفقتين، فبأي ذلك شاء أخذها منه.

(١) في (ج) "الشفعة".

(٢) "منهما" ليس في (ب، ج).

(٣) في (أ) زيادة "من".

(٤) في (ب) قوله: "الشفعة من الشفيع أن له" بدل قوله: "الشفيع شفيعته".

(٥) في (ب) "لقراره".

(٦) في النسخ الثلاثة "وي".

(٧) في (أ) "منهما".

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) في النسخ الثلاثة "وي".

(١٠) في (ج) لوحة [٤٢/ب].

(١١) في (ب) "مرة".

(١٢) "كتبها" ليس في (أ).

(١٣) ينظر: الحاج والإكليل ٣٢٩/٥.

فصل (٨) - الشفعة في شقص خولع أو تزوج به]

ومن المدونة: وإذا اشترت المرأة شقصا فخالعت به، فإن شاء الشفيع (١) أخذه وتكون عهده على الزوجة (٢) فليأخذه بالثمن الذي اشترته به، وإن شاء كتب (٣) عهده على الزوج (٤) فليأخذه (٥) منه بقيمته يوم أوقع (٦) الخلع، فإن أخذه من الزوجة بالثمن رجع عليها الزوج بقيمته يوم الخلع (٧).

وكذلك قال مالك في الذي يشترى شقصا فتزوج (٨) به إن شاء الشفيع كتب (٩) عهده على الزوج أخذه بالثمن ورجعت عليه زوجته بقيمته يوم وقع النكاح به (١٠)، وإن شاء الشفيع أخذه من الزوجة بقيمته يوم وقع النكاح وكتب عهده عليها (١١). وبعد هذا باب فيه إيعاب هذا.

(١) "فصل" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة [١٥٧/أ].

(٣) في (ب) قوله: "العهد على المرأة".

(٤) "كتب" ساقط من (ج).

(٥) في (ج) "الزوجة".

(٦) في (ب) "ولياخذه".

(٧) في (ب) "وقع".

(٨) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤٧/٦.

(٩) في (ب، ج) "فتزوج".

(١٠) "كتب" ساقط من (ج).

(١١) "٩" ليس في (ب).

(١٢) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٤٦/٦.

[الباب الثالث عشر]

في تأجيل الأخذ بالشفعة وفي^(١) الأخذ وفي الثمن

وفي انهدام الشقص بعد الأخذ

والقضاء على الغائب والوكالة فيها

[فصل ١ - تأجيل الأخذ بالشفعة]

قلت: فمن أراد الأخذ بالشفعة ولم يحضره الثمن أيتلوم له الأيام؟^(٢)

قال: ^(٣) قال مالك: رأيت القضاة عندنا يوحرون الأخذ بالشفعة في النقد اليوم واليومين^(٤).

واستحسنه مالك وأخذ به.^(٥)

قال ابن الموز: إنما يوحر هكذا إذا أخذ بشفعته، فأما إذا أوقعه الإمام ليأخذ بشفعته^(٦)، فقال: ^(٧) أخروني اليومين والثلاثة لأنظر في ذلك، فليس له ذلك، ويقال له: تأخذ أنت^(٨) بشفعتك الآن في مقامك وإلا فلا شفعة لك، وقاله^(٩) أشهب في المجموعة.

وقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: يوحره السلطان اليومين والثلاثة ليستشير وينظر^(١٠).

(١) في (ج) "في".

(٢) في (ج) "الإمام"، وهو ساقط من (أ).

(٣) "قال" ساقط من (أ، ب).

(٤) في (ب) قوله: "اليومين والثلاثة".

(٥) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٤٧/٦.

(٦) في (ب) لوجه ١٤/أ.

(٧) في (ب) "وقال".

(٨) "أنت" ليس في (ب).

(٩) في (ج) "وقال".

(١٠) في (ب) قوله: "لينظر ويستشير".

[قال] ابن المواز: وإن^(١) أوقفه غير السلطان فذلك^(٢) بيده وإليه^(٣) حتى يوقفه السلطان، وإن^(٤) أخذ بالشفعة وطلب التأخير بالثمن فأخره السلطان اليومين والثلاثة فلم يأت به إلى ذلك الأجل، فالمشتري أحق بها.

قال محمد بن عيسى عن أشهب وهو في العتبية عن ابن القاسم: وإذا طلب التأخير بعد الأخذ فأخر، ثم يبدو له ويأبى المشتري أن يقبله^(٥) فلاخذ قد لزم الشفع، وإن^(٦) لم يكن له مال يبيع عليه^(٧) حفظه الذي استشفع فيه وحفظه الأول حتى يتم المشتري^(٨) جميع حقه، ولا يقال: إلا أن يرضى المشتري أن يقبله^(٩).

فصل^(١٠) ٢- في ضمان الشقص إذا انهدم قبل القبض

ومن المدونة قال مالك: ^(١١) وإذا أخذ الشفع الشقص بالشفعة فلم يقبضه حتى انهدمت الدار، ف ضمان الشقص^(١٢) من الشفع، وكذلك في اليسوع ما أصاب الدار بعد الصفقة^(١٣) وقبل القبض^(١٤) فمن المشتري في قول مالك^(١٥).

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (ج) لوحة [٤٣/أ].

(٣) "وإليه" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) في (أ) "يقبله".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) "عليه" ساقط من (أ، ج).

(٨) في (ب) "للمشتري".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٤٧/٦.

(١٠) "فصل" ساقط من (ب).

(١١) قوله: "قال مالك" ليس في (أ، ج).

(١٢) في (ب) "فضمانه".

(١٣) في (ب) "البيع".

(١٤) قوله: "وقبل القبض" ليس في (أ، ج).

(١٥) ينظر: التهذيب للرواصي لوحة [١١٢/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٤٧/٦.

فصل [٣- الشفعة في غيبة المبتاع]

ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع كالقضاء عليه، ويكون على حجته إذا قدم، وكذلك من اشترى شقصا من دار لرجل غائب، كان للشفيع الأخذ بالشفعة^(١).

فصل [٤- الوكالة في أخذ الشفعة]

ولك أن توكل بأخذ الشفعة غيب أو حضرت، ولا يلزمك تسليم الوكيل إلا أن تفرض إليه في الأخذ أو الترك، ولو أقر الوكيل أنك تسلمتها فهو كالشاهد يخلف معه المبتاع، فإن نكل حلقت أنت وأخذت، فإن أقام الوكيل بينة أن فلانا الغائب وكله على طلب الشفعة^(٢) في هذه الدار مكن من ذلك^(٣).

(١) من قوله: "فصل: ويقضى للشفيع بالشفعة.." إلى هنا ساقط من (ب)، وينظر: التهذيب للرازي لوجه

[١١٢/ب].

(٢) في (ب) "شفعة".

(٣) ينظر: التهذيب للرازي لوجه [١١٢/ب]، والمدينة الكبرى ٦/٢١٤٧.

[الباب الرابع عشر]

ما يحدث بالشفص^(١) من هدم أو بناء

ولن ثمن الهبة في الاستحقاق

[فصل ١ - الشفعة في الشفص يحدث فيه النقص]

قال مالك: والقضاء في الشفعة^(٢) أن الميتاع^(٣) لا يضمن الشفيع ما حدث عنده في الشفص من هدم أو حرق أو غرق.

قال ابن القاسم: أو ما غار من عين أو بئر^(٤)، ولا يحط الشفيع لذلك من الثمن شيئا، فإما أخذ بجميع الثمن أو ترك.

قال مالك: وكذلك لو هدم الميتاع البناء لبينيه أو ليوسع فيه، فإما أخذ ذلك^(٥) الشفيع مهذوما مع ما نقصه^(٦) بجميع الثمن أو ترك^(٧).

م: ^(٨) وإذا استحق نصفها وطلب أخذ بقيتها^(٩) بالشفعة، فله أخذ^(١٠) النصف المستحق^(١١) مهذوما ونصف نصفه، وأخذ النصف الآخر بنقصه^(١٢) مهذوما^(١٣).

(١) في (ب) "قوله: في الشفص".

(٢) في (ب) "بالشفعة".

(٣) في (ب) "متاع".

(٤) في (ج) قوله: "بئر أو عين".

(٥) "ذلك" ليس في (ج).

(٦) في (ب) "بنقصه".

(٧) في (ب) "الترك"، ويتقرر: التهذيب للرواصي لوجه [١٣/١].

(٨) "م" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "بقيتها".

(١٠) في (أ) "فأخذ".

(١١) في (ج) لوجه [٤٣/ب].

(١٢) في (ب) "بنقصه".

(١٣) من قوله: "ونصف نصفه .." إل هنا ساقط من (ج).

بالشفعة بنصف جميع الثمن إن شاء، ولا يحط عنه للهدم^(١) شيء^(٢)، ولو تلف النقص بأمر من الله عز وجل^(٣) لم يكن عليه للنصف المستحق شيء؛ لأنه لم يتعد وأخذ النصف المستشفع فيه بنصف الثمن لا يحط عنه لتلف النقص شيء؛ لأنه لم يأخذ فيه شيئاً^(٤). وكذلك إن وهب النقص فهلك عند الموهوب^(٥) بأمر من الله تعالى لم يضمن ذلك المتاع الواهب ولا الموهوب وأخذ الشفيع بنصف جميع الثمن.

م: قال بعض الفقهاء: كما قالوا فيما ولدت الجارية المفصوية فوهبه القاصب فمات عند الموهوب فلا ضمان على واحد منهما.

وإن باع النقص وكان^(٦) قائماً، فالأحسن من الأقاويل: أنه لاشفعة له إلا بأن ينقص بيع^(٧) النقص^(٨) ويأخذه؛ إذ هو قادر على ذلك وليس له أن يأخذ^(٩) العرصه بما يتوبها من الثمن مع وجود^(١٠) النقص إن^(١١) رضي المشتري بذلك^(١٢)؛ لأنه يصير أخذاً للعرصة^(١٣) بثمن مجهول وليس بمضطر إلى ذلك لما كان قادراً^(١٤) على أخذ النقص.

(١) في (ب) "للهدم".

(٢) في (ج) لوحة [١٥٧/ب].

(٣) في (ب) "تعالى".

(٤) "شيئاً" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) لوحة [١٤/ب].

(٦) في (ج) "فكان".

(٧) في (أ) "مع".

(٨) في (ب) "النقص".

(٩) "يأخذ" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "ووجود".

(١١) في (ج) "وإن".

(١٢) "بذلك" ليس في (أ).

(١٣) في (ج) قوله: "أخذ العرصه".

(١٤) في (ب) "قادر".

م: فإن^(١) قيل: فإن عرف ما ينوب النقض من الثمن وما ينوب العرصة.
 قيل: لا يلزم ذلك بائع النقض؛ لأنه يقول: إنما رضيت ببيع النقض برخص من
 الثمن رغبة في بقاء الأصل بيدي، فلا يلزمه ذلك إلا أن يرضى بذلك فيحوز، ويصير
 كمن أرضاه على أن يأخذ بعض مال له فيه الشفعة وسلم بعضه، فأما لو قال
 المستحق: أنا أحيى ببيع نصبي من الانقاض في النصف الذي قد^(٢) استحقته وأخذ
 النصف الآخر مع نصف العرصة بالشفعة لكان للمشتري الخيار في النصف المستحق
 من الانقاض.

فإن قيل: فلم كان للمشتري الخيار وهو لو استحق عليه^(٣) نصف الانقاض لم يكن
 له خيار؟

قيل له^(٤): لأن المستحق هاهنا قادر على إجازة بيع جملة^(٥) ما استحق وما استشفع
 أو أخذ جملة، فليس^(٦) له أن يأخذ بعضها دون بعض، كمن استحق جملة سلع
 بيعت، فقال: أنا أحيى ببيع نصفها وأرد^(٧) النصف، لم يكن له^(٨) ذلك، إلا على قوله
 لأصيح أن ذلك له، ولأشهب^(٩) نحوها.

(١) "فإن" ساقط من (أ، ب).

(٢) "قد" ليس في (ب).

(٣) "عليه" ليس في (أ).

(٤) "له" ليس في (ب).

(٥) في (أ، ب) "جملة".

(٦) في (أ) "فيصير".

(٧) في (ب) "وأرد".

(٨) "له" ساقط من (ج).

(٩) في (ج) لوحة [٤٤/٤].

[فصل ٢ - الشفعة فيما لو هدم المبتاع ثم بنى]

ومن المدونة قال: ولو هدم المبتاع ثم بنى، قيل للشفيع: خذ بجميع الثمن وقيمة^(١) ما عمر فيها^(٢).

قال أشهب: يوم القيام^(٣)، وله قيمة النقض الأول منقوضا يوم الشراء بحسب كم قيمة العرصه بلا بناء، وكم قيمة النقض مهذوما، ثم^(٤) يقسم الثمن على ذلك، فإن وقع منه للنقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يحسب للشفيع على المشتري، ويحط عنه من الثمن، ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائما.

[قال] إبن المواز: وهو قول مالك وأصحابه.

م: وإنما قال: يغرم الشفيع قيمة العمارة يوم القيام؛ لأن المبتاع هو^(٥) الذي أحدث البناء، وهو غير متعد فيه، والأخذ بالشفعة كالإشراء، فعلى الشفيع قيمته يوم أخذه بشفعته، وإنما حسب للشفيع على المبتاع قيمة النقض^(٦) مهذوما يوم الشراء^(٧)؛ لأنه لم يكن في هدمه متعديا، فكأنه اشترأ مع العرصه مهذوما ثم بنى به وهو في ملكه وضمانه، فوجب أن يأخذ العرصه بقيمتها من قيمة النقض من الثمن يوم الشراء كما لو اشترأها مع عرض.

قال مالك: فإن لم يفعل فلا شفعة له.

قيل لابن المواز: وكيف يمكن أن يحدث بناء في مشاع؟

قال: يكون قد اشترى الجميع وأنفق وبني وغرس، ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعا، أو يكون شريك البائع غائبا فرفع^(٨) المشتري إلى السلطان يطلب القسم،

(١) في (ج) "وقيمة".

(٢) ينظر: التهذيب للرازي لوجه [١/١١٣].

(٣) قوله: "قال أشهب: يوم القيام" ساقط من (ج).

(٤) في (ب) "لم".

(٥) في (ب) "لمو".

(٦) في (ب) "البعض".

(٧) في (ب) لوجه [١/١٥٥].

(٨) في (ج) "فرفع".

والقسم على الغائب جائز، فيقسم السلطان للمبتاع حقه بعد الاستقصاء وضرب الأجل ثم لا يطل ذلك شفعة الغائب.

[فصل ٣ - الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد هدمه وبنائه]

ومن المدونة: - وقال في باب بعد هذا - ومن ابتاع دارا فهدمها وبنائها ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فإن دفع إليه في حصة الشفعة قيمة نصف بنائه وإلا لا شفعة له، ويقال له: في النصف الذي ^(١) استحق، ادفع إليه قيمة نصف بنائه ^(٢) يوم القيام أيضاً، فإن أبى قيل للآخر: ادفع إليه نصف قيمة الأرض بغير بتيان إن كان قد هدم جميع بتيانها.

م: يريد ويرى النقص الأول بغير انتفاعه، وأما لو بناها بنقضها ^(٣) لحسب للمستحق نصف قيمة ما سلم من نقض ^(٤) الدار مطروحاً يوم بنائه؛ لأنه لم يكن ^(٥) عليه في هدمه تعد ولا ضمان لما ذهب منه، وهو في ضمان المستحق إلى حين إفاتة المبتاع بالبناء.

قال ابن القاسم: فإن أبا كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد منهما.
[قال] ابن المواز: وإذا صار شريكين في النصف المستحق بما ذكرنا فله نصف النصف الآخر بالشفعة إن شاء بنصف الثمن وبنصف قيمة ما بنى قائما.

يريد: يوم الحكم.

[قال] ابن المواز: فتكون الدار بينهما؛ لأنه لما شاركه في نصفه الذي استحقه فقد احتبس نصف النصف المستحق، فله من شفעתه بقدر ما أخذ في الإستحقاق ويحسب على المستحق فيما أخذ منه بالشفعة قيمة ربع بعض الدار منقوضاً يوم الشراء؛ لأنه قد

(١) في (أ) لوجه [١٥٨/أ].

(٢) في (أ) "بنائه".

(٣) في (ج) "يعضها".

(٤) في (ب) "بعض".

(٥) في (ج) لوجه [٤٤/ب].

أدى^(١) للمشتري قيمة ذلك مبنيا مع نقضه^(٢).

م: ولو كان لما قيل للمشتري: ادفع إليه نصف قيمة عرصته فلدفعها، فأراد المستحق أخذ النصف الثاني بالشفعة، فله ذلك على قول من رأى أنه إذا باع ما يستشفع به فلا يسقط ذلك شفעתه، وليس له ذلك على قول من قال: إذا باع سقطت شفעתه .

[فصل ٤ - الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد فوات النقض]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى داراً فهدمها وباع النقض^(٣)، ثم استحق رجل نصفها وقد فوات النقض عند مبتاعه، فإن المستحق إن لم يجز البيع في نصيبه أخذ نصفها^(٤) ونصف من النقض^(٥) باستحقاقه، ثم إن شاء أخذ بقيمتها بالشفعة، فإن أخذه^(٦) قسم نصف من الدار على قيمة نصف الأرض وقيمة نصف الشقص منقوضاً يوم الصفقة.

يبره: صفقة شرائه، ثم أخذ نصف الأرض بما ينوبها، ولا ينظر إلى من ما باعها به^(٧)، وأما ما قابل النقض^(٨) من الثمن فلا شفعة فيه لقواته ولمنه للمبتاع^(٩).

وقال ابن المراز: وإن باع النقض وقبض منه، فللمستحق أخذ نصف الدار بالشفعة بجميع من النصف إلا أنه يحسب له على المشتري للشفيع في الثمن الأقل مما وصل إليه من نصف من النقض أو من قيمته ملغى من الثمن أجمع بعد قبض الثمن على الأرض،

(١) في النسخ الثلاث "ودى".

(٢) في (ب) "بعضه".

(٣) في (ب) "البعض".

(٤) في (ب) لوسعة ١٥٥ ب/.

(٥) في (ب) "البعض".

(٦) في (ب) "أخذ".

(٧) في (ج) قوله: "ما باع منه"، و"به" سقط من (أ).

(٨) في (ب) "البعض".

(٩) ينظر: التهذيب للرواسي لوجه [١١٣/].

والنقص^(١) ملغى يوم الصفقة؛ لأن المبتاع يقول: ليس لك^(٢) علي في ثمن النقض^(٣) شفعة فتكون^(٤) أحق به، وإنما لك أخذ النقض^(٥) إن وجدته قائماً، فإن فات فلك قيمة ما بيع^(٦) عليه من الثمن، وإن شاء قال: مالك علي فيه^(٧) إلا ما صار^(٨) إلي من ثمنه؛ إذ هو أقل من قيمته؛ لأنني لو حايت في ثمنه لم يكن لك علي إلا ما صار إلي من ثمنه واتبع أنت بالحياة مشريه، وإن لم يصل إلي من ثمنه شيء أو^(٩) وهبته لم ينقص^(١٠) من ثمن الشقص شيء، وأما في النصف المستحق فله ثمن النقض^(١١) على بائعه قل أو كثر.

م: وقول ابن القاسم أبين؛ لأن الانقضاء لما هدمت كانت كعرض اشترى مع العرصة وهو لو باع العرض المشتري مع العرصة لم ينظر إلى ثمنه وكان له أخذ العرصة بما ينوبها من الثمن من قيمتها من قيمة العرصة، فكذاك^(١٢) حكم النقض، والله أعلم^(١٣).

(١) في (ب) "والبعض".

(٢) في (ب) "له".

(٣) في (ب) "البعض".

(٤) في (أ، ب) "فيكون".

(٥) في (ب) "البعض".

(٦) في (ج) "تقع".

(٧) "فيه" ليس في (أ، ب).

(٨) في (ج) لوح ٤٥/٤.

(٩) في (أ، ب) "و".

(١٠) في (ج) "تنقص"، وفي (أ) "ينقص".

(١١) في (ب) "النقص".

(١٢) في (ج) قوله: "العرض، وكذلك".

(١٣) قوله: "والله أعلم" ليس في (أ، ب).

[فصل ٥ - في شفعة النقص ولما يفت]

ومن المدونة: ولو وجد المستحق النقص^(١) لم يبيع، أو وجده قد يبيع وهو حاضر عند مبتاعه لم يفت، فله أخذ نصفه مع نصف العرصة بالإستحقاق وباقيها بالشفعة، ولا يضمن المبتاع في الوجهين لهدمه شيئا^(٢).

[قال] ابن المواز: وليس للشفيع أن يجيز بيع النقص ويأخذ ثمنه من بآئمه مع نصف العرصة بشفعته بنصف الثمن؛ لأنه لا شفعة له في الثمن، كان الثمن عرضا أو عينا^(٣)، وفي العين أشد^(٤) وأحرم، وكيف يحكم له^(٥) بثمان ما لم يملكه قط^(٦) ولم يضمنه بشفعته، ولا يكون للشفيع أن يسلم بعض الصفقة ويأخذ^(٧) بعضها فهذا يريد أن يأخذ الأصل ويسلم النقص^(٨).

قال^(٩) ابن المواز: ولو أخذ نصف الدار باستحقاقه وسلم شفعته في النصف الثاني^(١٠) لكان لمستحق^(١١) الشفعة في النقص؛ لأنه صار شريكا للمبتاع فيما باع من النقص أو من العرصة، فلشريكه فيه الشفعة.

[قال] ابن المواز: وقد روى أشهب أن المستحق إذا أخذ^(١٢) نصف الدار بالشفعة

(١) في (ب، ج) "البعض".

(٢) ينظر: التهذيب للإرداعي لوحة [١١٣/أ].

(٣) في (ج) قوله: "كان عينا أو عرضا".

(٤) في (ج) "أشهر".

(٥) "له" ساقط من (ب).

(٦) في (ب) "قط".

(٧) في (أ) لوحة [١٥٨/أ].

(٨) في (ب) "البعض".

(٩) "قال" ليس في (ج).

(١٠) في (ج) "الباقى".

(١١) في (ج) "للمستحق".

(١٢) في (ج) قوله: "أن للمستحق إذا باع".

أن له^(١) أن يأخذ ثمن ما يبيع من النقض قل أو كثر، فإن^(٢) كان أكثر من ثمن نصف الدار كما يأخذه عما استحقه^(٣)، وهو وهم لم يصوبه أحد من أصحابه.

[فصل ٦- فيما لو أبى الشفيع أخذ ما استحق من الدار مهدوماً، أو هدمه أجنبي]

ومن المدونة: وإن أبى أن يأخذ ما استحق من الدار مهدوماً، قيل له: فارجع على البائع بالثمن الذي باع به حصتك إن أحببت، وإن^(٤) هدم الدار أجنبي تعدياً وأتلف النقض فلم يقم عليه المبتاع حتى قام المستحق فاستشفع، فله الشفعة فيما بقي من حصته^(٥) بالتقويم^(٦) كما لو باعه^(٧) المبتاع ينظر ما قيمتها بلا بناء وما قيمة البناء مهدوماً، فيقسم الثمن على ذلك، فيأخذ العروة بحصتها من الثمن بشفعته، ثم^(٨) يتبع المشتري الهادم بنصف قيمة ما هدم فكان^(٩) له، ويتبعه المستحق بمثل ذلك. يريد: يتبعانه جميعاً بما بين قيمة الدار مهدومة وقيمتها صحيحة، وهذا بخلاف ما نهلم بأمر من الله تعالى؛ لأن المتعدي هاهنا ضامن فحري بحري البيع. وقال بعض الفقهاء: لا يشبه ذلك البيع؛ لأنه في البيع إنما باع النقض مهدوماً وما أحدثه من الهدم فلا يضمه ولا يحسب عليه فيه شيء، والجاني هاهنا متعد في الهدم، فهو^(١٠) يتبع بما هدم قائماً، فكيف يربح المشتري.

(١) قوله: "أن له" ليس في (ج).

(٢) في (ج) "وإن".

(٣) في (ب) لوحة [١٦/أ].

(٤) في (ج) "ولو".

(٥) في (ج) "بحصته".

(٦) في (ج) لوحة [٤٥/ب]، وينظر: التهذيب للراعي لوحة [١١٣/أ].

(٧) في (ب) "باع".

(٨) في (ب) قوله: "شفعته لم".

(٩) في (ب) "لكان".

(١٠) في (ب) "وهو".

م: (١) وما قاله ابن القاسم فهو جار (٢) على مذهبه؛ لأنه يقول إذا باعه (٣) بمائة وكان ما يقع عليه من الثمن في القرض خمسين (٤) لم يكن عليه إلا ذلك، ويربح الخمسين، فكذلك (٥) إذا كان يأخذ في قيمة الهدم من الهادم مائة ويخص قيمته مهدوماً من الثمن خمسون، أن ذلك له (٦) كالبيع.

وقال (٧) ابن المواز: إذا لم يقدر على الهادم فلا يأخذ الشفيع إلا بجميع الثمن كالهدم من السماء.

م: وهذا (٨) بين؛ لأنه إذا لم يقدر على الأخذ منه فلا تقع يصل إلى المشتري؛ من ذلك، فهو كالهدم من الله تعالى (٩).

وهذا لا يخالفه ابن القاسم؛ لأن ابن القاسم إنما (١٠) قال: فلم يأخذ المشتري فيه (١١) ثمنا حتى استحق هذا نصف (١٢) الدار، فظاهر (١٣) كلامه أنه ممن يقدر على الأخذ منه، فلما استحق هذا وجب أن يطالبه كل واحد منهما بماله (١٤) قبله، فأشبه ما يأخذ المشتري من الثمن في البيع.

(١) "م" ساقط من (ب).

(٢) في (ج) "جار".

(٣) في (ب) "باعها".

(٤) في (ب) "خمسون".

(٥) في (ب) "فذلك".

(٦) في (ج) "كله".

(٧) في (ب) "وقول".

(٨) يفاض في (ب) بمقتل كلمة.

(٩) في (أ، ج) قوله: "من السماء".

(١٠) "إنما" ليس في (ب).

(١١) في (ج) قوله: "فيه للمشتري".

(١٢) في (ب) "النصف".

(١٣) في (ب) "وظاهر".

(١٤) في (ب) "مائة".

[فصل ٧-الشفعة فيما لو ترك المبتاع قيمة ما هدم]

ومن المدونة قال: ولو كان المبتاع قد ترك للهادم قيمة ما هدم فللمستحق طلب الهادم بنصف قيمة ذلك من النصف المستحق، ويسقط عنه^(١) حصة المبتاع، وإن كان الهادم عليهما أتبعه المستحق دون المبتاع^(٢).

[قال] ابن المراز: قال ابن القاسم: وسواء كان المتعدي عليهما أو موسراً فإنه يحسب للشفيع على المشتري قيمة النقض كما لو باعه.

قال: وقال أيضاً ابن القاسم: إن هدمها أجنبي تعدياً^(٣) فليتبعه مستحق نصفها بنصف قيمة الهدم، وإن^(٤) أخذ بالشفعة أخذ بنصف جميع الثمن، ولا يحط عنه للهدم بشيء^(٥).

[قال] ابن المراز: وهو^(٦) أحب إلينا، وكذلك لو ترك المبتاع للهادم قيمة^(٧) ما هدم، أو وحده عليهما فتركه، ثم جاء الشفيع لم يكن له أن يأخذ الشقص المهلوم إلا بنصف الثمن لا ينقص^(٨) للهدم شيء؛ لأنه لم ينتفع ولكنه أمر نزل به مغلوباً مثل الحرق والفرق وشبهه، فمتى ما أخذ من المتعدي شيئاً كان ذلك للشفيع.

وذكر ابن المراز القول الأول عن ابن القاسم في كتاب الغصب.

قال محمد: وإنما ذلك إذا كان المتعدي موسراً يقدر المشتري على أخذ ما وجب له عليه، فأما من لا يقدر على أخذ ذلك^(٩) منه فهو بمنزلة ما هلك بأمر من الله^(١٠) فلا

(١) في (ب) "منه".

(٢) ينظر: التهذيب للبراهمي لوحة [١١٣/أ].

(٣) في (ب) "متعدياً".

(٤) في (ج) لوحة [٤٦/أ].

(٥) في (ب) قوله: "للهدم عنه شيء".

(٦) في (ب) "وهذا".

(٧) في (ب) لوحة [١٦/ب].

(٨) في (أ) "ينقص".

(٩) في (أ) لوحة [١٥٩/أ].

(١٠) في (ب، ج) "السماء".

يأخذ ذلك بالشفعة إلا بالثمن كله، فإما إن كان مليئا فللشفيع أن يحسب على المشتري قدر قيمة ذلك نقضا يوم الشراء من قيمة العرصة من الثمن، ويتبع المشتري الهادم بقيمة ذلك قائما^(١) يوم هدمه بالغ^(٢) ما بلغ.

وقد جعله ابن القاسم مثل بيعه للنقض^(٣)؛ لأنه قد وجب له على المتعدي شيء يرجع به، فهو بخلاف ما هلك يأمر من الله^(٤)، وذلك في الملىء.

وقال أشهب في المجموعة: إذا هدمها رجل بيد المبتاع ظلما، فللمستحق أن يأخذ من المبتاع نصف ما ابتاع مهدوما ولا شيء له^(٥) في الهدم، ويأخذ بقية الدار بالشفعة. يريد: نصف جميع الثمن.

قال: ويتبع هو الهادم بما بين قيمة الدار مهدومة وقيمتها مبنية، وإن لم يستشفع اتبعه هو والمبتاع بذلك.

وأنكر سحنون قول ابن القاسم إذ جعله كالبيع، وقال: يقول أشهب هذا.

[فصل ٨ - فيمن استحق دارا وهب لرجل قد هدمها، وجارية استحققت بحرية]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن اشترى دارا فوهبها لرجل فهدمها، أو وهب نقضها لرجل فهدمها، ثم استحق رجل نصفها فلا شيء له على الهادم فيما هدم وهو كالمشتري، ولو وهب الدار مبتاعها لرجل، ثم استحق رجل نصفها وأخذ باقيها بالشفعة، فثمن النصف المستشفع للواهب، بخلاف من وهب شقفا ابتاعه وهو يعلم أن له شقيعا هذا ثمنه للمرهوب^(٦) إذا أخذه الشفيع^(٧).

(١) في (ج) "قائما".

(٢) في (ب) "بالغ".

(٣) في (ب) "للقص".

(٤) في (أ، ج) "السماء".

(٥) في (أ) زيادة "له".

(٦) في (ب) قوله: "هدى ثمنه للواهب".

(٧) ينظر: التهذيب للرازي لوحة [١١٣/٤]، والمدونة الكبرى ٢/٢١٥٠.

[قال] ابن المواز: وقال^(١) أشهب: ^(٢) بل الثمن للواهب في الوجهين كالإستحقاق، وقد تقدم هذا.

قال ابن القاسم: ومن وهب لرجل أمة فاستحقت بحرية، أو أنها مسروقة، فما رجع به من ثمنها فللواهب أو لورثته دون الموهوب^(٣).

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (ج) لوحة [٤٦/ب].

(٣) ينظر: التهذيب للبرادعي لوحة [١١٣/أ].

[الباب الخامس عشر]

في الشفعة في البيع الفاسد والتولية^(١) فيه

[فصل ١- هل في البيع الفاسد شفعة؟]

قال مالك: ويفسخ البيع الفاسد في الدور وغيرها إذا لم يفت ولا شفعة فيه، ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول؛ لأن الشفيع دخل^(٢) مدخل المشتري^(٣).

وكذلك لو باعها الميتاع من غيره بيعا فاسدا لرد البيع الأول والآخر جميعا إلا أن يفوت^(٤)، ويجب في ذلك القيمة فلا يرد^(٥).

ومن كتاب ابن المراز: فإن^(٦) لم يفسخ بيع الشفعة حتى فأت يد الشفيع بما يفوت^(٧) به الربع في البيع الفاسد، فرجع البائع على المشتري بقيمته يوم قبضه لزم الشفيع ما لزم المشتري من تلك القيمة إلا أن تكون^(٨) أكثر مما أخذ به الشفيع، فالشفيع مخير إن شاء رد الشفعة وإن شاء تماسك^(٩) بها بتلك القيمة ما بلغت.

(١) التولية في البيع أن تشتري سلعة ضمن معلوم ثم توليها رجلا آخر بذلك الثمن.

ينظر: لسان العرب ٤١٤/١٥.

(٢) في (أ) زيادة "في".

(٣) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٧٤/٦.

(٤) في (ب) لوصحة [١٧/].

(٥) ينظر: التهذيب للرواصي لوصحة [١١٣/].

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (ب) "فقوت".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) في (ب) "تماسك".

[فصل ٢- في فوات الشقص قبل أخذ الشفيع]

قال: وإن كان فوات الشقص عند المشتري قبل أخذ الشفيع ثم أخذه الشفيع ثم تراد^(١) البائع والمبتاع القيمة انتقضت الشفعة بكل حال، وخير الشفيع إن شاء أخذه^(٢) بالقيمة التي رجع المشتري إليها ما بلغت وإن شاء سلم.

قال ابن المراز: بل ذلك سواء فات عند المشتري قبل أن يأخذ الشفيع^(٣) بالثمن الأول، أو لم يفت حتى أخذه الشفيع فقد لزم الشفيع أخذه بما تراد^(٤) به إلا أن يكون أكثر فيكون مخيراً بين أن يرده أو يأخذه بذلك.

م: وقال بعض فقهاء^(٥) القرويين: إن فات الشقص عند المشتري قبل أخذ الشفيع أخذ^(٦) بالقيمة، فإن لم يعلم وأخذه^(٧) بالبائع الفاسد رد ذلك إلا أن يفوت عند الأخذ بالشفعة، فيكون عليه الأقل من قيمته يوم قبضه هو، أو القيمة التي وجبت على المشتري؛ لأنه لا يقلر على رده لفواته عنده.

قال: ^(٨) فإن قال: فإنني^(٩) لا أخذ بالشفعة، رد قيمة ما قبض، وإن^(١٠) أخذه^(١١) بالشفعة أخذ بمثل القيمة التي وجبت على المشتري ولو^(١٢) كان أخذه بالشفعة قبل فوات فقائه^(١٣) عنده كان عليه الأقل كما تقدم.

(١) في (ج) "تراد"، وفي (ب) "زاد".

(٢) في (ب) "أخذ".

(٣) في (ب) "الأخذ" بدل قوله: "أن يأخذ الشفيع".

(٤) في (ب) "تراد".

(٥) في (ب) "الفقهاء".

(٦) في (ب) "أخذه".

(٧) في (ب) "وأخذه".

(٨) "قال" ساقط من (أ، ج).

(٩) "فإنني" ساقط من (ب).

(١٠) ياض في (ب) بمقتلار كلمة، وزيادة "ما".

(١١) في (ج) "أخذه"، وفيها لوصحة [٤٧/].

(١٢) في (ب) "فلو".

(١٣) في (ب) "فوات".

م: وهذا خلاف ما تقدم لابن المواز، وهذا آيين؛ لأن الأخذ بالشفعة كالشراء، فإذا فات ^(١) عند الشفيع لزمته القيمة يوم قبضها، فإن كانت أكثر قال: أنا آخذ ^(٢) بما لزم المشتري.

[فصل ٣ - الشفعة فيما لو لم يفسخ البيع الفاسد حتى فات]

ومن المدونة: وإذا لم يفسخ البيع الأول حتى فات ولزمت ^(٣) الميتاع قيمته يوم قبضه، ففيه حيثئذ الشفعة بتلك القيمة ^(٤).
[قال] ابن المواز: وليس للشفيع أخذها إلا بعد معرفته بالقيمة التي لزم المشتري ^(٥)، فإن أوجبها على نفسه قبل معرفته بالقيمة وإن ^(٦) كانت قد ^(٧) وجبت فذلك باطل.

[فصل ٤ - يم يفوت الربع بالبيع الفاسد]

ومن المدونة: ويفيت الربع في ^(٨) البيع الفاسد البناء والمهدم والغرس وبناء البيوت وعطب الغرس ^(٩)، وليس تغير سوق الرباع فوتاً، و ^(١٠) لا أعرف أن تغير البناء فوت، أو طول المدة الستين والثلاث ^(١١) فوت.

(١) في (أ) لوحة [١٥٩/ب].

(٢) ياض في (ب) بمقلد كلمة.

(٣) في (أ) "ولزم".

(٤) ينظر: التهذيب للراعي لوحة [١١٣/أ].

(٥) في (أ) "لزمته".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) "قد" ساقط من (ب).

(٨) قوله: "الربع في" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "القوس".

(١٠) في (ب) قوله: "فوت أو".

(١١) في (أ) "والثلاثة".

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: حوالة الأسواق في الرباع فوت مثل غيرها^(١) من الأشياء.

[فصل ٥ - في شفعة الدار إذا فانت]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا فانت الدار ببناء زاده المبتاع فيها لم يأخذها^(٢) الشفيع حتى يدفع إلى المبتاع قيمة ما أنفق مع القيمة التي^(٣) لزمته، وإن انهلمت الدار لم ينقض لشفيع للهدم^(٤) شيئا، وقيل له: أخذها بجميع القيمة التي لزمتم المبتاع أو دع، وإن باعها المشتري من غيره يباع صحيحا فذلك فوت أيضا، وللشفيع الأخذ بثمن البيع الصحيح ويزاد^(٥) الأولان القيمة.

وكذلك من ابتاع شيئا من جميع الأشياء يباع فاسدا ثم باعه يباع صحيحا قبل أن يفوت عنده، ثم البيع الثاني ويزاد^(٦) الأولان^(٧) القيمة، وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد؛ لأننا نزيل^(٨) البيع الذي أفاته، ويعود يباع فاسدا^(٩) لا فوت فيه، هذا إذا^(١٠) لم تفت الدار ببناء أو هدم، وأما^(١١) إن فانت بذلك فليأخذ الشفيع إن شاء

(١) في (ب) "تغيرها".

(٢) في (ب) "يأخذ".

(٣) في (ب) لوحه [١٧/ب].

(٤) في (ب) "ينقض للشفيع للهدم"، وفي (ج) "ينقض".

(٥) في (ج) "ويزاد".

(٦) في (د) "ويزاد".

(٧) "الأولان" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) قوله: "لا نزيل".

(٩) في (أ) "صحيحا".

(١٠) في (أ) "ما".

(١١) في (ب) "فأما".

بالتمن الصحيح أو^(١) بالقيمة في البيع^(٢) الفاسد^(٣).

يؤيد: بعد معرفته بتلك القيمة.

قال: وإن لم يفت^(٤) بهذا، إلا أن المتبايعين ترادا القيمة^(٥) بعد البيع الثاني، فللشفيع أن يأخذ بأي ذلك شاء لتمام البيع بأخذ^(٦) القيمة، ترادها بقضية أو بغير^(٧) قضية؛ لأن مبتاع الصحة لو رد ذلك بعيب وجده بعد أن ترادا الأولان القيمة لم يكن للمبتاع الأول ردها على البائع الأول بالبيع الفاسد؛ لأنه بيع قد صح بينهما بأخذ^(٨) القيمة، ولكن له الرد بالعيب ويأخذ القيمة التي دفع.

وقد قال مالك في المكثري يتعدى الموضع فتتلف الدابة فيغرم القيمة، ثم توجد بحالها فليس لربها أخذها؛ لأنه قد أخذ قيمتها^(٩).

قال ابن عبدوس: قال سحنون^(١٠) كيف يكون للمشتري الأول ردها بالعيب على البائع الأول والبيع الأول قد انتقض ووجب^(١١) فيه القيمة لقوته^(١٢)، وإنما يجب^(١٣) عليه الرجوع بفضل ما بين القيمتين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة، فيصير^(١٤) على المشتري غرم قيمة ما فات في يده وليس له ردها، كقولهم فيمن تعدى على دابة

(١) في (أ) قوله: "وإن شاء".

(٢) "البيع" ليس في (أ، ج).

(٣) ينظر: التهذيب للراعي لوجه [١١٣/١ - ١١٢/ب].

(٤) في (ج) "تمت".

(٥) في (ج) لوجه [٤٧/ب].

(٦) في (أ) "يأخذ".

(٧) في (ب) "بغير".

(٨) في (أ) "يأخذ".

(٩) ينظر: التهذيب للراعي لوجه [١١٣/ب].

(١٠) ياض في (ب) بمقدار كلمة بدل "سحنون".

(١١) في (ب) "ووجب".

(١٢) في (ج) "بقوته".

(١٣) في (أ) "سحب".

(١٤) في (ب) "فيصير".

رجل^(١) فضلت فغرم قيمتها بعد أن وصفها وحلف، ثم وجدت على غير ما وصف^(٢)، فليس لربها أخذها وإنما له تمام القيمة.

[فصل ٦ - حكم التولية في البيع الفاسد]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا تجوز التولية في البيع الفاسد ويرد^(٣)؛ لأن المبتاع إن كان ابتاع على أن أسلف^(٤) فقد دخل الثاني مدخله^(٥).
ولو قال له: هذه السلعة قامت علي بمائة دينار وأنا أبيعكها بذلك^(٦) كان كاذباً؛ لأنه إن كان اشتراها بمائة على أن أسلفه عشرة دنانير وقيمة السلعة خمسون ديناراً فلم تقم عليه بمائة، ويخير المبتاع منه في أخذها بمائة أو ردها، فإن فاتت يده قبل أن يختار لزمه الأقل من قيمتها أو من المائة^(٧).

(١) "رجل" ليس في (أ، ج).

(٢) في (ب) "وصفت".

(٣) ينظر: مولعب الجليل ٣٨٤/٤.

(٤) في (ب) "أسلفه".

(٥) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) قوله: "أبيعها منك بكذا".

(٧) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١٣/ب].

[الباب السادس عشر]

في شفعة ما اشترى المديان^(١) وبيع الشفعة
ووكالة الشفيع على بيع الشقص أو شرائه^(٢)
والتداعي في الدور والكفالة في بيعها

[فصل ١ - في شفعة المديان]

قال مالك: ومن ابتاع شقصاً فيه فضل^(٣)، فقام غرماءه في فلسه أو موته، فللشفيع
أخذ^(٤) الشقص دونهم.
قال مالك: وإذا ترك من أحاط الدين^(٥) بماله القيام بشفيعته^(٦) فليس لغرمائه
أخذها، وذلك إليه أخذ أو سلم^(٧).
قال^(٨) ابن المواز: قال أشهب: وذلك ما^(٩) لم يقلس، فإذا فلس فلغرمائه أن منعه^(١٠)
من أخذ الشفعة إذا كان ذلك^(١١) نظراً لهم وله، وليس لهم أن يكرهوه على الأخذ

(١) للمديان الكثير الدين الذي علته الديون ، وهو مفعول من الدين للمبالغة.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ١٥٠/٢ (دين).

(٢) في (أ) "اشترائه".

(٣) قوله: "فيه فضل" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) لوحة [١٨/أ].

(٥) في (أ) لوحة [١٦٠/أ]، وفي (ج) لوحة [٤٨/أ].

(٦) في (أ) "لشفيعته".

(٧) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١٣/ب]، وللدونة الكبرى ٢١٥٢/٧.

(٨) "قال" ساقط من (أ، ب).

(٩) في (أ) "بما".

(١٠) في (ب) "بمنعوه".

(١١) "ذلك" ساقط من (ج).

بالشفعة وإن كان فيه فضل كثير^(١) ونظر له ولهم، كما لا يعتصر لهم ما وهب لابنه الصغير^(٢).

قال أشهب: والقياس أن لا يكون للشفيع أخذها لتباع^(٣) لغرمائه؛ لأنه إنما يأخذ^(٤) لغیره، كما ليس له أن يعتصر إذا فلس؛ لأنه إنما يعتصر لغیره.

ولو قاله^(٥) قائل: لم أعبه^(٦) ولكني آثرت الاستحسان من قبل أن ورثته يقومون بعد موته مقامه في الأخذ أو الترك، وليس لهم اعتصار ما وهب.

وصوب سحنون قول أشهب الذي قال: أنه القياس في المجموعة واستجاده.

وقال: لأن الشفعة في السنة إنما هي للضرر^(٧) بالشفيع.

[قال] ابن المواز: قال أشهب: وإذا مات الشفيع فليس لغرمائه أخذ شفيعته، وذلك لورثته إن شاعوا أخلوا أو سلموا، فإن أخذها ورثته بمال الميت بيعت عليهم في دين الميت وأخذ^(٨) الغرماء^(٩) الثمن والفضل، فإن بقي شيء عن دينهم كان ميراثاً، وإن أخذوها بما لهم بيعت أيضاً ودفع إلى الورثة رأس ما لهم وقضي بالفضل دين الميت، فإن لم يسو^(١٠) إلا رأس المال فأقل لم تبع^(١١) عليهم.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لمالك فيها تفسير^(١٢) لم يقع عليه أشهب، وكانت تعجب سحنون، ويرأها أصلاً حسناً وهي للمغيرة.

(١) في (ج) "كثير".

(٢) في (أ) "لأبيه".

(٣) في (أ) "لتباع".

(٤) في (أ) "يأخذ".

(٥) في (ب) "قال".

(٦) في (ج) قوله: "ما أعبه".

(٧) في (ب) "للضرورة".

(٨) في (أ) "أخذ".

(٩) "الغرماء" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ، ج) "يسو".

(١١) في (ج) "تبع".

(١٢) في (ب) زيادة "ما".

قال^(١) سحنون: قال مالك: يبدأ بالورثة، فيقال لهم: إن قضيتم الدين فلكم الشفعة؛ لأن الميراث بعد الدين، فإن أبوا ويبيع ميراث الميت للدين فلا^(٢) شفعة لهم؛ لأن الشقص الذي يستشفع به قد بيع ولم يملكوه في حال ولا حلوا محل الميت لتبرئهم من تركته.

قال المغيرة^(٣): ولا شفعة أيضا للغرماء؛ لأنهم لا يملكون الشقص الذي به الشفعة.

فصل: (٤) [٢- حكم التنازل عن الشفعة على مال يأخذه]

ومن المدونة قال مالك: وإذا سلم الشفع الشفعة بعد الشراء على مال أخذه جاز، وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفעתه^(٥).

قال مالك: ومن وجبت له شفعة فأتاه^(٦) أجنبي فقال له: (٧) أخذها بشفعتك ولك مائة دينار أربحك فيها، لم يجوز ويرد ذلك إن وقع، ولا يجوز له أن يأخذ شفעתه لغيره.

[فصل ٣- حكم بيع الشقص قبل أخذه بالشفعة]

قال مالك: ولا يجوز بيعه للشقص قبل أخذه إياه بشفעתه؛ لأنه من بيع ما ليس عنده^(٨)، وهذا بخلاف تسليمها للمشتري على مال يأخذه منه فذلك جائز؛ لأنه لم يبيع

(١) في (ب) "وقال"، وفي (أ) "قال: قال".

(٢) في (ب) "ولا".

(٣) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياض بن أبي ربيعة بن عبد الله بن عمر بن عمرو، كان قتيبه المدينة بعد مالك بل كان مدار الفتوى في زمان مالك عليه، له كتب فقهيته قليلة في أيدي الناس توفي عام (١٨٦هـ).

ينظر: ترتيب المدارك، ٢/٣، الديهاج، ٣٤٣/٢، شجرة النور، ص ٦٥٠.

(٤) "فصل" ساقط من (ب).

(٥) في (ج) لوحة [٤٨/ب]، وينظر: التهذيب للرواهي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) "وأتاه".

(٧) "له" ليس في (أ، ج).

(٨) في (ب) "عنك".

منه شقصا إنما باع منه^(١) حقا وجب^(٢) له .

فصل [٤ - التوكيل في بيع الشقص وشرائه]

قال مالك: ومن وكل رجلا يبيع له شقصا أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته^(٣).

[قال] ابن المواز: قال أشهب: لأن الشفعة إنما وجبت للوكيل بعد أن باع أو بعد أن اشترى .

فصل ٥ - حكم التداعي في الدور

ومن المدونة قال مالك: وإذا كانت دار^(٤) بيد أحد^(٥) رجلين فأقام كل واحد منهما^(٦) بينة أنه ابتاعها من الآخر، قضيت بأعظمهما، فإن تكافأتا^(٧) بقيت الدار لمن هي بيده^(٨).

[قال] ابن المواز: وإن تداعى رجلان شقصا كل واحد يدعي أنه اشتراه من الآخر وهو بيد غيرهما، وأقام كل واحد منهما بينة وكانت^(٩) شهادتهما في مجلس واحد^(١٠) أو مجلسين ولم يورعا وتكافأتا^(١١) في العدالة سقطتا، وكان الشقص لمن يقر له به^(١٢).

(١) "منه" ليس في (أ، ج).

(٢) في (ب) لوحة [١٨/ب].

(٣) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١٣/ب].

(٤) "دار" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "بين".

(٦) "منهما" ساقط من (ج).

(٧) في (أ، ج) "تكافأتا".

(٨) في (ب) قوله: "في يده"، وينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١٣/ب].

(٩) في (ب) "وكان".

(١٠) "واحد" ليس في (ب، ج).

(١١) في (أ، ج) "تكافأتا".

(١٢) "به" ساقط من (أ).

الذي هو يده^(١)، وللشفيع عليه الشفعة، وإن قال الذي هو يده: لا أدري لمن هو منهما، قسم بينهما بعد أيمانهما، ويأخذ الشفيع من كل واحد منهما النصف. بما أقر أنه^(٢) اشتراه به، فإن نكلا لم يكن لهما من الشقص شيء ولا شفعة فيه، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، فهو لمن حلف ويؤخذ منه بالشفعة، ولو كان بيد أحدهما فهو لمن هو يده مع يمينه، فإن^(٣) نكل حلف^(٤) الآخر وكان الشقص له ويأخذ الشفيع من قضي له^(٥) به، وإن كانت إحداها أعدل من الأخرى^(٦) ولم يورعها^(٧) قضي بأعلاهما.

قال أشهب: وإن أرعت^(٨) إحداها ولم تورخ الأخرى قضي بالتي أرعت، وإن أرعتا جميعا قضي بآخرهما تاريخاً، ويأخذ الشفيع بأي الثمنين شاء ويكتب عهده على من شاء أن يأخذ منه، فإن أخذ من الآخر لم يرجع واحد منهما على صاحبه، وإن أخذ من الذي^(٩) لم يقض له به دفع إلى المقضي له به ما ذكر أنه اشتراه به^(١٠) ودفع فضل ذلك إلى الآخر.

[فصل ٦ - الكفالة في بيع الشقص]

ومن الشفعة^(١١): ومن ابتاع داراً وأخذ من البائع كفيلاً بما أدركه من درك فبني في الدار ثم استحققت، لم يلزم الكفيل من قيمة البناء شيء، ولكن يقال للمستحق: إدفع

(١) في (ب) قوله: "في يده".

(٢) في (ب) "به".

(٣) في (ب) "وإن".

(٤) في (أ) لوجه ١٦٠/ب.

(٥) يلحق في (ب) بمقتدر كلمة.

(٦) في (ب) قوله: "وإن كان أحدهما أعدل من الآخر".

(٧) في (ج) "تورعها".

(٨) في النسخ الثلاثة "ورعت".

(٩) في (ج) لوجه ٤٩/أ.

(١٠) "به" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "العتية".

إلى المتاع قيمة ما بنى، أو أخذ قيمة البناء^(١) دارك، فإن دفع ذلك وأخذ الدار رجع المتاع بالثمن على البائع، فإن كان غائبا أو عديما رجع به^(٢) على الحميل^(٣).

(١) "البناء" ليس في (أ، ج).

(٢) "به" سقط من (أ).

(٣) ينظر: التهذيب للواصي لوحة [١١٣/ب]، والمدة الكبرى ٦/٢١٥٤.

[الباب السابع عشر]

في ثمن الشقص يموت أو يرد بعيب أو يستحق قبل أخذ الشفيع أو بعده
 واختلاف الشفيع والمبتاع في قيمته
 واستحقاق الشقص أو رده بعيب
 والرجلين^(١) يدعي كل واحد أنه باع أو اشترى من الآخر

[فصل ١ - في ثمن الشقص يموت أو يرد بعيب]

قال مالك: ومن ابتاع شقصاً من دار بعبد بعينه فمات العبد^(٢) بيده فمصيبته من^(٣)
 بائع الشقص، وللشفيع الأخذ بقيمة العبد وعهدته على المبتاع؛ لأن الشفعة وجبت له
 بعقد البيع^(٤).

قال: فإن أخذ الشفيع بقيمة العبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيباً، فله^(٥) رده
 ويأخذ من المبتاع قيمة الشقص وقد مضى الشقص للشفيع بشفعته^(٦)، بخلاف البيع
 الفاسد الذي تبطل فيه الشفعة؛ لأن البيع فسد لعينه، والعيب لو رضىه البائع لثم، وإن
 استحق العبد قبل قيام^(٧) الشفيع بطل البيع ولا شفعة في ذلك، وإن^(٨) استحق بعد أخذ
 الشفيع فقد مضت الدار للشفيع، ويرجع بائع الشقص على مبتاعه بقيمة الشقص

(١) في (أ) "والرجلين".

(٢) "العبد" ليس في (أ، ج).

(٣) في (ب) زيادة "بالمه"، وفيها لوحة [١٩/أ].

(٤) ينظر: التهذيب للبراهي لوصة [١١٣/ب]، والمبدونة للكرى ٢١٥٥/٦.

(٥) في (ب) "له".

(٦) في (ب) "شفعته".

(٧) في (ب) "تمام".

(٨) في (ب) "فإن".

كاملا كان أكثر مما أخذ فيه^(١) من قيمة^(٢) الشفيع أو أقل، ثم لا تراجع بينه وبين الشفيع؛ إذ الشفعة كييع ثان^(٣).

[قال] ابن المراز: وقاله ابن القاسم وأشهد وأصيف، وهو أحب ما في ذلك إلي.

[قال] ابن المراز: وقال عبد الملك: ^(٤) يتنقض ^(٥) ما بين الشفيع والمشتري كما انتقض ما بين البائع والمشتري، ثم ^(٦) إن شاء الشفيع أن يأخذ بما ^(٧) حصل بيد البائع مما تراجعوا إليه، وإن شاء ترك إن كان ^(٨) قيمة الشقص ^(٩) أكثر أخذ بها ^(١٠) إن شاء، وإن كانت قيمته أقل رجع الشفيع بما بقي.

وكذلك عن عبد الملك وسحنون في المجموعة.

م: بيان ذلك إن كان ^(١١) قيمة العبد خمسون ^(١٢) فأخذ بها ^(١٣) الشفيع، فلما استحق العبد رجع بائع الشقص بقيمة شقصه فكانت ^(١٤) ستين، فلا تراجع بينهم عند ابن القاسم؛ لأن ^(١٥) أخذ الشفيع ^(١٦) تفويت، وكذلك لو ^(١٧) كانت قيمة الشقص أربعين.

(١) "فيه" ليس في (ب).

(٢) "قيمة" ليس في (أ، ج).

(٣) ينظر: التهذيب للرازي لوجه [١١٣/ب].

(٤) قوله "وقال عبد الملك" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "يتنقض".

(٦) "ثم" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "ما".

(٨) في (ج) "كانت".

(٩) في (أ) "النقص".

(١٠) في (أ) "أخذها"، وفي (ج) لوجه [٤٩/ب].

(١١) "كان" ساقط من (أ).

(١٢) في (أ) "خمسون".

(١٣) في (أ) "أخذها".

(١٤) في (ب) "وكانت".

(١٥) ياض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٦) "الشفيع" ساقط من (ب).

(١٧) في (ج) "إن".

وعبد الملك يرى: (١) إن كانت (٢) قيمة الشقص ستين، فالشفيع محرم إن شاء أدى عشرة تمام قيمة الشقص وإن شاء رد الشقص، وإن كانت قيمة الشقص أربعين استرجع عشرة (٣)؛ لأنه كشف الغيب أن قيمته هي ثمنه فيها يجب أن يأخذ الشفيع.

[فصل ٢ - حكم من ابتاع شقصا بخنطة بعينها]

ومن المدونة قال مالك: ومن (٤) ابتاع شقصا بخنطة بعينها فاستحقت الخنطة قبل أخذ الشفيع، فسخ البيع ولا شفعة في ذلك. وكذلك إن ابتاع الخنطة بثمان فاستحقت، بطل البيع ورجع على البائع (٥) بالثمان، وليس على البائع أن يأتي بمثلها (٦). قال في رواية الدباغ (٧): وإن كان الاستحقاق بعد أخذ الشفيع مضى ذلك ورجع بائع الشقص على المبتاع بمثل الخنطة. قال ابن المراز: وهذا غلط بل يرجع بائع الشقص على المبتاع بقيمة الشقص، وقاله سحنون. (٨)

(١) في (ب) "رأى".

(٢) في (أ) "كان".

(٣) من قوله: "تمام قيمة الشقص .. إلى هنا ساقط من (أ)".

(٤) في (أ) "وإن"، وفي (ج) "ولن".

(٥) قوله: "على البائع" ساقط من (أ، ج).

(٦) ينظر: التهذيب للبراهي لوصة [١١٣/ب]، والمدونة الكبرى ٢١٥٦/٦.

(٧) هو أبو الحسن علي بن محمد بن مسرور العبدي الدباغ الإمام الفقيه الفاضل العالم، ولد سنة إحدى

وسبعين ومئتين ٢٧١هـ، توفي سنة ٣٥٩هـ.

ينظر: ترتيب المداويك، ٢/٢ (٥٢٨-٥٢٥).

(٨) ينظر: الحاج والاكليل ٣٢٦/٤.

[فصل ٣- فيمن ابتاع أرضا بعبد فاستحق النصف]

ومن المدونة: وقال^(١) ابن القاسم في باب بعد هذا: ومن ابتاع أرضا بعبد فاستحق نصف الأرض قبل تغير سوق العبد فله رد بقية^(٢) الأرض وأخذ^(٣) عبده، فإن شاء المستحق أن يأخذ بقيتها^(٤) بالشفعة بنصف قيمة العبد فذلك له وعهدته على المبتاع^(٥).

يريد: ويرجع^(٦) المبتاع^(٧) على البائع بنصف قيمة^(٨) عبده لضرر الشركة، في قول ابن القاسم، وفي أحد قولي أشهب: يرجع في العبد نفسه^(٩).

[فصل ٤- التدليس وأثره في الشفعة]

م: وقال^(١٠) ابن القاسم في العتية: وإذا ابتاع دارا ثم ردها بعيب ذلس له به البائع، ثم استحق رجل نصفها بعد أن ردها، فالشفعة له من حساب جميع الثمن.
م: جعل الرد بالعيب كبيع مبتدأ.
وقال أشهب في المجموعة: ومن ابتاع شقصا فوجد به عيبا فأراد رده وطلب الشفيع^(١١) أخذه ورضي بعيبه، فللمبتاع رده ولا شفعة للشفيع، وقاله^(١٢) سحنون في

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (ب) "بقية".

(٣) في (ج) لوحة [١٦١/أ].

(٤) في (ب) "بقيتها".

(٥) ينظر: التهذيب للبراهمي لوحة [١١٣/ب].

(٦) في (ب) لوحة [١٩/ب].

(٧) "المبتاع" ليس في (ج).

(٨) من قوله: "العبد فذلك له .. إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٩) في (ب) "بعينه".

(١٠) "م" ليس في (أ، ج).

(١١) في (ج) "قال".

(١٢) في (ج) لوحة [٥٠/أ].

(١٣) في (ب) "وقال".

العتية^(١) وفي استحقاق أكثر ما^(٢) اشترى فهو المقدم في الخيار، فإن اختار التماسك فالشفيع الشفعة.

[فصل ٥ - في اختلاف المتاع والشفيع في القيمة]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن ابتاع شقصا من دار بعرض، فاختلف المتاع مع الشفيع في قيمته وقد فات يد البائع أو لم يفت، فإنما ينظر إلى قيمته يوم الصفقة لا اليوم، فإن كان مستهلكا^(٣) صدق المتاع في قيمته مع يمينه، فإن جاء بما لا يشبه^(٤) صدق الشفيع فيما يشبه، فإن جاء بما لا يشبه وصفه المتاع وحلف على صفته وأخذ الشفيع بقيمة تلك الصفة^(٥) يوم الصفقة أو ترك، فإن نكل المتاع حلف الشفيع على ما يصف هو وأخذ بقيمة صفته^(٦).

قال ابن المواز: إذا هلك^(٧) العرض وهو ثمن، فأتيا جميعا بما لا يشبه، قيل للمتاع: احلف ولك أقصى ما لا يتبين^(٨) فيه كذبك، فإن أبى حلف الشفيع وكان عليه أدنى ما لا يظهر فيه كذبه، فإن نكل نظر، فإن ادعى أنه حضر^(٩) أو علم^(١٠) الثمن ونكل لم يأخذه^(١١) إلا بأكثر مما^(١٢) لا يتبين فيه كذب المتاع، فإن لم يدع^(١٣) العلم فليس

(١) في (ب) "العيب".

(٢) في (ب) قوله: "وفي الاستحقاق بأكثر مما".

(٣) في (ب) "مستهلكها".

(٤) قوله: "لا يشبه" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) قوله: "بقيته مع يمينه تلك الصفة".

(٦) في (ب) قوله: "بقيمة الصفقة"، وينظر: التهذيب للبرادعي لوجه [١١٣/ب].

(٧) في (ب) "ملك".

(٨) في (ب) "يظهر".

(٩) يواض في (ب) بمقدار كلمة.

(١٠) في (ب) قوله: "لم يعلم".

(١١) في (ب) "بأعلمه".

(١٢) في (ب) "ما".

(١٣) يواض في (ب) بمقدار كلمة.

بناكل^(١) والمبتاع تاكل، فيكون للشفيع بأقل مما ادعى مما لا يعرف فيه كذبه بعد أن يحلف أنه ما يعلم ما ادعى المشتري.

قال ابن المواز: فإن حلف فأحب إلي أن يحبس المشتري حتى يحلف، وإن ادعى الشفيع العلم ونكل فلا شفعة له.

وروى أشهب وابن وهب عن مالك: أنه^(٢) إذا هلك العرض فزعم المشتري أن قيمته ألف، وقال البائع أقل، فليحلف^(٣) المشتري على ما قال، ثم إن شاء الشفيع أخذ بذلك وإلا^(٤) ترك إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك.

وقال عبد الملك: إذا أبيع^(٥) المشتري أن يحلف، فقد مضت من أصحابنا في هذه قضية، وهي صواب: أن الشفيع يقبض الشقص إن شاء، ويقال للمشتري: متى أثبت^(٦) حقلك بشهادة أو حلفت فلك القيمة من^(٧) يوم سلمته إلى البائع^(٨)، وإن^(٩) قال الشفيع: لا أقبضه لأنني لا أدري لعله يكثر فلا بد حيثئذ من^(١٠) أن يحلف المشتري على ما يعلمه أو يسجن^(١١).

(١) في (ب) قوله: "لم يكن تاكل".

(٢) "أنه" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "فيحلف".

(٤) في (ب) "أو".

(٥) في (أ) "جاء".

(٦) في (أ) "أسيت".

(٧) "من" ليس في (أ، ج).

(٨) في (ب) "للبيع".

(٩) في (ب) "فإن".

(١٠) "من" سقط من (ب)، وفي (ج) لوح ٥٠/ب.

(١١) في (ب) لوح ٢٠/أ.

[فصل ٦- الشفعة فيما إذا أنكر المشتري وادعاه البائع]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع فتحالفا تقاسعا، فليس^(١) للشفيع أن يأخذ^(٢) بالشفعة بإقرار البائع؛ لأن عهده على المشتري^(٣)، فإذا لم يثبت للمشتري شيء^(٤) فلا شفعة للشفيع.

قال أبو محمد: قوله فتحالفا: ^(٥) إنما يعني أن المبتاع وحده يحلف، فإذا حلف برئ.

قال محمد: وإن كان المدعى عليه الشراء غائبا بعيد الغيبة، فللشفيع أخذ ذلك.

قال في باب آخر: ويدفع الثمن إلى البائع إن لم يفر بقبضه، ولا يكون^(٦) له على البائع عهدة إلا في الاستحقاق، ويكتب^(٧) للغائب العهدة^(٨) في كل شيء، ثم إن قدم الغائب فأقر كتب عليه العهدة، وإن أنكر حلف ورجع الشقص على بائعه.

قال ابن المواز: وأحب إلي أن لا يرجع على البائع إذا رضي أن يأخذه بلا كسب^(٩) عهدة، ولكن يشهد على البائع بقبض الثمن، وتلزمه عهدة الثمن فقط.

قال أحمد بن ميسر: إذا لم يثبت البيع إلا بإقرار أحد المتبايعين فلا شفعة فيه^(١٠).

[فصل ٧- حكم الشفعة بالإقرار]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن أقر رجل أنه ابتاع هذا الشقص من فلان الغائب فقام الشفييع، فلا يقضى له بالشفعة بإقرار هذا حتى تقوم له^(١١) بينة على الشراء؛

(١) في (ب) "وليس".

(٢) في (ب) "يأخذه".

(٣) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١٣/ب].

(٤) في (ب) "شراء".

(٥) في (أ) زيادة "وتقاسعا".

(٦) في (ج) "تكون".

(٧) في (ج) "وتكتب".

(٨) في (ب) "عهدة".

(٩) في (أ) قوله: "فلا كسب".

(١٠) من قوله: "قال أحمد بن ميسر.. إلى هنا ساقط من (أ)".

(١١) "له" ساقط من (أ، ج).

لأن^(١) الغائب إذا قدم فأنكر^(٢) البيع، له أن يأخذ^(٣) داره^(٤) ويرجع^(٥) على مدعي
الشراء بكراء ما سكن^(٦).

وإذا قضى قاض للشفيع بإقرار هذا لم يرجع عليه الغائب بذلك ولا على مدعي
الشراء، فيبطل^(٧) حق الغائب في الغلة^(٨) بلا بينة.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إن كان الشقص بيد المدعي للشراء ففيه الشفعة،
ثم إن جاء البائع فأنكر^(٩) ولم تكن له بينة أخذ شقصه، ورجع^(١٠) الشفيع بالثمن^(١١).
قال ابن المواز: وقول ابن القاسم أحب إلينا.

(١) في (أ) لوحق ١٦١/ب.

(٢) في (أ) "وأنكر".

(٣) في (أ) "يأخذ".

(٤) "داره" ليس في (أب).

(٥) في (ب) يراض بمقتل كلمة.

(٦) في (ج) "يسكن".

(٧) في (أ) "فيبطل".

(٨) يراض في (ب) بمقتل كلمة.

(٩) في (أ) "وأنكر".

(١٠) في (ب) "ويرجع".

(١١) في (أ) "بالثمن".

[الباب الثامن عشر]

فيمن ابتاع^(١) شقصا ودراهم^(٢) بعدد وما لا شفعة فيه

[فصل ١ - الشفعة فيمن ابتاع عبدا بشقص ودراهم]

قال مالك: ومن ابتاع عبدا قيمته ألف درهم بألف درهم^(٣) وبشقص^(٤) قيمته ألف درهم^(٥)، ففي الشقص الشفعة بنصف قيمة العبد وذلك خمسمائة^(٦).

[فصل ٢ - الشفعة في العرض التي لا ينقسم]

قال مالك: ^(٧) ومن كان بينه وبين رجل عرض مما لا ينقسم، فأراد بيع حصته، قيل لشريكه: بيع معه أو^(٨) خذ بما يعطى، فإن رضي وباع حصته شائعة^(٩) فلا شفعة لشريكه^(١٠).

[فصل ٣ - الشفعة في العيون والآبار]

قال: وإن كان بينهما أرض ونخل ولها عين، فاقسما النخل والأرض خاصة، ثم

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمتين.

(٢) في (ج) قوله: "دراهم وشقصا".

(٣) قوله: "بألف درهم" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "وشقص".

(٥) "دراهم" ساقط من (أ).

(٦) ينظر: فتاوى للرواحي لوجه [١١٣/ب - ١١٤/أ]، وللدرة الكبرى ٢١٥٧/٦.

(٧) في (ج) لوجه ٥١/أ.

(٨) في (ب) قوله: "أو لا".

(٩) في (ب) "شائعة".

(١٠) ينظر: للدرّة الكبرى ٢١٥٧/٦.

بإع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعة^(١) فيه، وهو الذي جاء فيه ما جاء إلا^(٢) شفعة في يثر^(٣).

قال: وإن لم^(٤) يقتسموا، ولكن باع أحدهم حصته^(٥) من العين أو البئر خاصة، أو باع حصته من الأرض والعين جميعا، ففي ذلك كله^(٦) الشفعة^(٧).
قال: ويقسم شرب العين بالقلد، وهي القدر^(٨).

وقال^(٩) ابن القاسم عن مالك في العتية: إن الشفعة في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأقلاد^(١٠) وإن لم يكونوا شركاء في الأرض التي تسقى بتلك العيون والحيوان^(١١).

^(١٢) قال مالك: وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون شركائهم^(١٣).

[فصل ٣- الشفعة في النخل إذا قسمت دون الأرض]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان بينهما أرض ونخل فأقتسما النخل خاصة، فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر من النخل؛ لأن كل ما قسم عند مالك فلا شفعة

(١) في (أ) زيادة "له".

(٢) في (ب) "لا".

(٣) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١٤/أ].

(٤) "لم" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) لوحة [٢٠/ب].

(٦) "كله" ليس في (أ، ج).

(٧) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٥٧/٦.

(٨) ينظر: التهذيب للبراهي لوحة [١١٤/أ]، والمدونة الكبرى ٢١٥٧/٦.

(٩) في (ب) "قال".

(١٠) في (ب) "بأقلاد".

(١١) في (أ) "والحواط".

(١٢) في (ب) زيادة "م".

(١٣) في (ب) "شركائهم".

فيه. (١)

م: أراه يريد إقتسامها على القلع، ولو كان على (٢) البقاء لم يجز قسمتها (٣) إلا بأرضها؛ إذ لو قسمت الأرض على حدة والتعل على حدة صار لكل واحد نخلة في أرض صاحبه، قاله (٤) ابن القاسم في هذا الكتاب وكتاب القسم. قال ابن المواز: ولو قسمت التعل وحدها بلا أرض بشرط فسخ ذلك بينهم.

[فصل ٤ - الشفعة فيما لو باع نخلة في بستان]

ومن المدونة: قال مالك: ومن باع نخلة له (٥) في جنان رجل، فلا شفعة لرب الجنان فيها، وإذا كانت نخلة بين رجلين فباع أحدهما حصته منها، فلا شفعة لصاحبه فيها (٦).

قال في رواية (٧) ابن المواز: (٨) وإن بيعت بثمرها.

قال (٩) ابن حبيب: وقال ابن الماجشون: فيها الشفعة؛ لأنها من الأصول، وبه قال أشهب وأصبغ وابن حبيب.

تم كتاب الشفعة الأول

بحمد الله وعونه (١٠).

(١) ينظر: للمدونة الكبرى ٦/١٢٥٧-٢١٥٨.

(٢) "على" ساقط من (ب).

(٣) في (ب، ج) "قسمتها".

(٤) في (ب) "قال".

(٥) "له" ليس في (أ، ج).

(٦) ينظر: التهذيب للرواحي لوحة [١١٤/١]، والمدونة الكبرى ٦/٢١٥٨.

(٧) يابض في (ب) بمقلد كلمتين.

(٨) "ابن للمواز" ساقط من (ج).

(٩) "قال" ساقط من (أ، ب).

(١٠) قوله: "تم كتاب الشفعة الأول بحمد الله وعونه" ليس في (ج)، وكلمة "عونه" ليس في (أ).

كتاب الشفعة الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم^(١)

كتاب الشفعة الثاني

[الباب الأول]

فيمن ابتاع أرضاً فزرعها أو نخلاً فأثمرت عنده

أو^(٢) كان ذلك فيها ثم قام شقيق أو مستحق

وحكم الغلة في ذلك

[فصل ١ - الشفعة في الأرض بعد زراعتها وفي النخيل بعد طلوعها]

قال مالك رحمه الله^(٣): ومن اشترى شقصاً من أرض فزرعها فللشفيع أخذها بالشفعة ولا كراء له والزرع للزارع، ولو غرسها المبتاع شجراً أو نخلاً فلما أدى^(٤) الشفيع قيمة ذلك قائماً مع ثمن الأرض وإلا فلا شفعة له.

قال: ومن ابتاع أرضاً فزرعها ثم استحقها رجل^(٥) فلا شيء له من الزرع ولا كراء له إلا أن يقوم في إبان الزراعة فيكون له^(٦) كراء مثلها، وإن استحق نصف الأرض بحاصة واستشفع فله كراء ما استحق إن قام في إبان الزراعة على ما وصفتنا، ولا كراء له فيما استشفع.

(١) قوله "بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج)، وقوله: "صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم" ليس في (ب، ج).

(٢) في (ج) لوحة [٥١/ب].

(٣) قوله: "رحمه الله" ليس في (ب).

(٤) في النسخ الثلاث "ودى".

(٥) في (ب) "الرجل".

(٦) في (أ) "معه".

م: يريد لأن نصف الأرض المستحق قد كان في ملكه قبل أن يزرع، والذي أخذ بالشفعة لم تجب^(١) له إلا بعد أخذه وقد زرعها^(٢) المشتري وهي في ملكه فافترقا.

[قال] ابن المواز: فإن كان حين استحق^(٣) نصف الأرض خاصة واستشفع ولم يبرز^(٤) الزرع من الأرض^(٥) فهو كالطلع، وللشفيع أخذه مع الأرض بالثمن وبقيمة ما أنفق في^(٦) البذر والعلاج، وكذلك النخل إذا اشتراها فأنفق وسقى حتى صار فيها طلع ولم توبر، فعلى الشفيع مع الثمن قيمة ما أنفق.

[قال] ابن المواز: ولا يأخذ الشفيع الأرض إلا بزرعها ولا النخل إلا بما فيها من الطلع؛ لأن الشفعة بيع من البيوع، فلا يحل لمن باع ذلك أن يستثنى حيسه لنفسه.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فليأخذها بما فيها من البذر بالثمن^(٧) الذي وقع على الشقص وبقيمة الزرع على الرجاء والخوف وإلا فلا شفعة له، فإن^(٨) كان قد بدأ الزرع من الأرض فلا شفعة فيه ولا يحل.

قال ابن المواز: بل يأخذها الشفيع^(٩) إذا لم يبرز زرعها بالثمن، وبقيمة ما أنفق في^(١٠) البذر والعلاج.

ولقد كلم أشهب في جوابه حتى قال: لو قال قائل في ذلك ليس له أن يأخذ إلا بالثمن وبقيمة ما أنفق لم يكن به بأس، وهو أقيس القولين، وإنما^(١١) استحسنت ما

(١) في (أب) "يجب".

(٢) في (ج) "زرعه".

(٣) في (ب) لوحة [٢١/أ].

(٤) في (أب، ج) قوله: "لم يبرز".

(٥) في (أ) لوحة [١٦٢/أ].

(٦) في (ب) قوله: "من الأرض" بدل "في".

(٧) في (أ) "وبالثمن".

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ب) قوله: "يأخذ للشفيع".

(١٠) في (أ) "من".

(١١) في (ج) لوحة [٥٢/أ].

قلت لك؛ لأنه ربما^(١) كان الذي أنفق^(٢) عينا.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: والزرع مخالف لطلع النخل؛ لأن من زرع أرضا ثم استحققت قبل ظهوره فالزرع لزارعه.

يؤيد: ولو استحققت النخل وفيها طلع فهو للمستحق.

قال: وابن القاسم يرى الأخذ بالشفعة كالاستحقاق؛ لأنه جعل الثمرة وإن أبرزت للشفيع كالاستحقاق، وإذا أخذ الأرض بالشفعة فلا شيء له في البذر كالمستحق. وأشهب يرى الأخذ بالشفعة كالبيع، فالبذر للشفيع؛ لأنه لا يستثنى في البيع^(٣).

[فصل ٢ - الشفعة لمن استحق نصف الأرض بعد بيعها بزرعها الأخضر]

ومن المدونة^(٤) قال مالك: ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر فاستحق رجل نصف الأرض خاصة واستشفع، فالبيع في النصف المستحق باطل، ويبطل^(٥) في نصف الزرع؛ لانفراد بلا أرض، ويرد البائع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع، وللمستحق نصف الأرض ثم أبدي^(٦) الشفيع بالخيار في نصف الأرض الباقي، فإن أحب أخذه بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة فذلك له، فإذا أخذ^(٧) رجع الزرع كله إلى بائعه^(٨).

[قال] ابن المواز: ويأخذ نصف الأرض بما قابله من الثمن بقيمتها من قيمة نصف الزرع على غرضه يوم الصفقة، فإن أخذ نصف الأرض بالشفعة كما^(٩) وصفنا رجع

(١) في (أ) "رأى".

(٢) في (أ) زيادة "كان".

(٣) من قوله: "قال ابن عبدوس: قال سحنون .." إلى هنا سقط من (أ، ج).

(٤) قوله: "ومن المدونة" ليس في (ب).

(٥) في (ب) "وتبطل".

(٦) "أبدي" سقط من (أ)، وفي (ب) "أبدي".

(٧) في (ج) "أعده".

(٨) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٥٨/٦.

(٩) في (ج) زيادة "قد".

الزرع كله للبائع الذي^(١) زرعه؛ لأنه صغير لا يحل بيعه بلا أرض، ويرد البائع الثمن كله إلى المشتري إلا ما أخذ المشتري من الشفع في نصف الأرض، وعلى البائع للمستحق كراء نصف الأرض المستحق دون ما أخذ بالشفعة^(٢) إذا استحق في إبان الزراعة^(٣).

م: وأنكر بعض الفقهاء^(٤) القرويين قوله: ورجع الزرع كله للبائع.

وقال: للمشتري أن يتماسك^(٥) بنصف الزرع الذي قابل النصف المأخوذ منه^(٦) بالشفعة؛ لأنه لم ينتقض فيه البيع؛ لأن الأخذ بالشفعة كبيع مبتدأ.
م: وهو صواب^(٧).

م: ^(٨) والذي قال ابن المواز من أن الزرع كله يرجع للبائع^(٩) مثبت^(١٠) في كتاب الشفعة من المختلطة، ووجه هذا القول أن الأخذ بالشفعة فيه ضرب من الإستحقاق إذ تؤخذ^(١١) وإن كره المبتاع، فاحتاط للتحريم وجعله كالإستحقاق، ألا ترى أن ابن القاسم جعل الثمرة وإن أبرت للشفيع كالأستحقاق.

وأما أشهب فرى^(١٢) الثمرة المأبورة للمبتاع دون الشفع كالباع، وكذلك يكون له^(١٣) الزرع في مسألتنا على مذهبه وبالله التوفيق^(١٤).

(١) في (ج) "القي".

(٢) في (ب) لوحة (٢١/ب).

(٣) في (ج) "الزراعة".

(٤) في (ج) "فقهاءنا".

(٥) في (أب) قوله: "للمشتري إن يتمسك".

(٦) "منه" ساقط من (أ، ج).

(٧) "وهو" ساقط من (ب)، وفي (ج) "أصوب".

(٨) "م" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) قوله: "يرجع كله لبائعه"، وفي (ج) قوله: "كله لبائعه".

(١٠) في (أ) "معله".

(١١) في (ب) "تؤخذ".

(١٢) في (ب) قوله: "فإنه يرى".

(١٣) "له" ليس في (أ).

(١٤) في (ب) قوله: "وأما الله أعلم".

[فصل ٣- في تخيير المتاع بين الرد أو التماسك بنصف الأرض والزرع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن لم يستشفع خور المتاع بين رد ما بقي في يديه^(١) من الصفقة وأخذ^(٢) جميع الثمن؛ لأنه قد استحق^(٣) من^(٤) صفقته ما له بال، وعليه قيمة الضرر، وبين أن يتماسك بنصف^(٥) الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن.^(٦)

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: المشتري^(٧) يبدأ بالتخير، فإن تماسك ففيه^(٨) الشفعة.

وحجة ابن القاسم أنه ليس يبيع خيار بل هو^(٩) يبيع بتل^(١٠) وجبت فيه الشفعة، وهو كعيب يرضى به الشفيع فهو المبدأ.

[قال] أبو محمد: وقال سحنون: ينتقض البيع كله؛ لأنه لما ثبت الإستمحاق كان كمتاع الأرض من رجل ومن آخر زرعاً^(١١) لم يبد صلاحه في صفقة واحدة^(١٢) ففسدت كلها.

(١) في (ب) "يده".

(٢) في (أ) "وأخذ".

(٣) في (ج) لوحة [٥٢/ب].

(٤) في (ب) قوله: "أنه استحق في".

(٥) في (ب) "يعض".

(٦) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٥٨/٦.

(٧) "المشتري" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) قوله: "كانت فيه".

(٩) "هو" ساقط من (أ).

(١٠) التل المتقطع، أي لا يطرق إليه تقض.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٩٤/١ (تل).

(١١) في (ب) زيادة "له".

(١٢) "واحدة" ساقط من (أ، ج).

قال^(١) ابن المواز: فإن^(٢) لم يستحق نصف الأرض إلا بعد ييس الزرع فهذا لا يفسخ بيع الزرع لا فيما استحق ولا فيما^(٣) استشفع، ويكون الزرع كله للمشتري؛ لأنه يحل بيعه لو انفرد.

قال ابن المواز: وإن استحق نصف الأرض ونصف الزرع الأخضر^(٤) فله الشفعة في الأرض والزرع بل^(٥) ليس له أن يأخذها إلا بزرعها.

وقال^(٦) أشهب: وهو كآلة الحائط ورقيقه وبعره وذلك لو بيع مفردا لم تكن فيه شفعة، وإذا بيع مع الحائط ففيه الشفعة، وكذلك الزرع.

قال: وليس لمن قال غر هذا صواب، ورواه عن مالك.

قال ابن المواز: ولم يختلف ابن القاسم وأشهب في هذا إذا كان إشتراؤه الأرض بعد أن برز الزرع من الأرض وبعد إبان الثمرة أن الشفعة^(٧) في الجميع، ولم يختلف أيضا إذا كان إشتراؤه^(٨) قبل أن^(٩) يبرز^(١٠) الزرع وقبل أن تؤبر الثمرة أن ذلك للشفيع، ويغرم الثمن والنفقة.

قال ابن المواز: فإن كره المشتري التماسك ببقية الصفقة لكثرة ما استحق.

قال ابن^(١١) القاسم: يبدأ بتخيير الشفيع، فإن لم يستشفع فالخيار للمشتري. وأشهب يبدأ بتخيير المشتري، فإن تماسك ففيه الشفعة.

(١) في (ب) "وقال".

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) في (أ) لوحة ١٦٢/ب.

(٤) في (ج) قوله: "فإن استحق نصف الزرع الأخضر ونصف الأرض".

(٥) "بل" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "قال".

(٧) في (ج) "الشفيع".

(٨) في (ج) "إشتراؤه".

(٩) من قوله: "برز الزرع من الأرض.. إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٠) في (أ) "تزرع".

(١١) في (أ، ج) قوله: "فإن"، وفي (ب) لوحة ٢٢/ب.

قال ابن عبدوس: وأنكر سحتون قول أشهب أن في الزرع^(١) الشفعة، كآلة الحائط وهي لو انفردت لم تكن^(٢) فيها شفعة.

وقال: يقول ابن القاسم: أنه^(٣) لا شفعة في الزرع.

قال سحتون: والزرع بخلاف آلة الحائط؛ لأن آلة الحائط ورقيقه وبعره^(٤) من مصالحه وما به يقوم، وليس الزرع مما تقوم به الأرض، وأما الثمرة إذا بيعت مع الرقاب وقد أبر ثمرها أو أزهى فالشفعة في الجميع؛ إذ لو بيعت الثمرة وحدها^(٥) كان فيها الشفعة؛ وليس الشفعة فيها مع النحل^(٦)؛ لأن فيها منفعة للنحل كما ذكرنا، وأيضا فيها غداء للنحل؛ لأن فيها منفعة للنحل^(٧) لكن لما ذكرنا، وهي أيضا فيها غداء للنحل ونفع لها فكأنها منها، فإذا بيعت زال ذلك منها وزالت عنها^(٨) الشفعة.

قال ابن المواز: فإن^(٩) كان الزرع يوم الشراء لم يبرز من الأرض فلم يأت الشفيع حتى بدأ وبرز كله إلا أنه اعترض لم ييس بعد.

قال: (١٠) قد اختلف في هذا الأصل ابن القاسم وأشهب وقاساه جميعا بثمره النحل إذا اشترى قبل الإبار فلم يأت الشفيع حتى أبرت أو أزهرت.

فقال ابن القاسم: الشفعة في الثمرة مع الأصل بالثمن والنفقة وكذلك الزرع.

وقال أشهب: لا شفعة في الثمرة ولا في الزرع؛ لأن الشفعة بيع من اليسوع وقد

جعلها الرسول ﷺ للبائع^(١١) إلا أن يشترطها المبتاع.

(١) في (ج) زيادة "كله".

(٢) في (أ) "يكن".

(٣) في (ب) "أن".

(٤) في (ج) لوحه ٥٣/أ.

(٥) في (ب) "وحدها".

(٦) "النحل" ساقط من (أ).

(٧) قرله: "كما ذكرنا، وأيضا فيها غداء للنحل؛ لأن فيها منفعة للنحل" ليس في (أ، ج).

(٨) "عنها" ليس في (أ، ب).

(٩) في (ب) "فإذا".

(١٠) "قال" مكرر في (ب).

(١١) في (ب) "سلى الله عليه وسلم".

[فصل ٤ - الشفعة فيمن ابتاع أرضاً دون زرعها ثم ابتاع الزرع بعد ذلك]

ومن المدونة قال: ومن ابتاع أرضاً ذات زرع أخضر^(١) دون زرعها ثم ابتاع الزرع في صفقة أخرى، أو ابتاع الجميع في صفقة ثم استحق رجل جميع الأرض خاصة^(٢) بطل البيع في الزرع؛ لانفراده، وإنما أجزى بيعه أخضر مع أرضه في صفقة أو بيعه^(٣) بعد ابتياعه الأرض فيبقى فيها ويحل محل البائع ثم له بيع الأرض دون الزرع ولا يبطل البيع في الزرع؛ لأن شراؤه للأرض لم ينتقض، وفي الاستحقاق قد انتقض.^(٤)

[فصل ٥ - حكم الشفعة في الثمرة المزهية قبل قسمتها]

وإذا^(٥) كان بين قوم ثمر في شجره قد أزمى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمته^(٦) والأصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس^(٧).
فاستحسن مالك لشركائه^(٨) فيه الشفعة^(٩) ما لم يبيع قبل قيام الشفع أو تباع وهي يابسة، وقال: ما علمت أن أحداً قاله قيلي.^(١٠)
[قال] ابن المواز: وقاله ابن القاسم وأشهب، ورواه عبد الملك عن مالك ولم يأخذ به.

قال محمد: والصواب عندنا أن الشفعة في الثمرة ما لم تبيع ما كان الأصل مشاعاً،

(١) "أخضر" ساقط من (أ).

(٢) "خاصة" ليس في (أ).

(٣) في (ج) "ابتياعه" وفي (ب) "ابتاعه".

(٤) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٥٩/٦.

(٥) في (ب) "فإذا".

(٦) في (ب) "قسمه".

(٧) "الحبس بوزن القفل: ما وقف". ينظر: مختار الصحاح ٥١/١ (حبس).

(٨) في (ب) "لشركائه".

(٩) "الشفعة" ساقط من (أ).

(١٠) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٦٠/٦.

كثير الحائط وحديد وآلته ورقيقه ودوابه ففي ذلك الشفعة^(١) إذا بيع وحده، وإن بقي في الحائط ما يستغني^(٢) به مادام الحائط مشاعا لم يقسم.

م: ووجه قول عبد الملك قوله ~~الشفعة~~ "فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" فعلقها بما يتقسم من الأراضي^(٣)؛ ولأن الشفعة فيما يلدوم فيه الضرر^(٤) وذلك معلوم في الثمار، فكانت كالعروض اعتبارا بما يبس^(٥) منها.

م: والفرق عند ابن القاسم بين ما يبس^(٦) من الثمار وبين يهر النخل وحديد وآلته أن ذلك^(٧) مما يلدوم فيه الضرر^(٨)، والثمار إذا يبست أن حذاها انتفاء ضررها، فكانت كالعروض وهو الفرق بينها وبين ما لم يبس منها؛ لأن ضرر ما لم^(٩) يبس دائم، والضرر هو الأصل في الشفعة.

قال أشهب: ولو باعا حائطهما وبقيت الثمرة لهما^(١٠) فباع أحدهما مصابه من الثمرة فلا شفعة لشريكه فيها؛ لأنه لا شركة بينهما في الأصل.

[قال] ابن المواز: ولو لم يبيعا الأصل وباعا الثمرة من رجلين فباع أحدهما نصيبه من الثمرة ففيها الشفعة.

قال ابن القاسم وأشهب: لأنهما يقومان مقام صاحبي الأصل، وكذلك لو أن الأصل لرجل وباع^(١١) الثمرة من رجلين لكانت الشفعة بين المشتريين في الثمرة دون صاحب الأصل.

(١) في (ج) لوحة [٥٣/١].

(٢) في (أ) "يستغني".

(٣) في (ب) "الأرض".

(٤) في (ب) قوله: "يلدوم ضرره".

(٥) في (أ) "يبس".

(٦) في (ب) "يبس".

(٧) في (أ) لوحة [١٦٣/١].

(٨) في (ب) قوله: "يلدوم ضرره".

(٩) "لم" سقط من (ج).

(١٠) في (ب) قوله: "لها الثمرة".

(١١) في (ب) "فباع".

[فصل ٦ - الشفعة في الزرع بعد ييسه]

ومن الشفعة قال مالك: وأما الزرع يبيع أحدهم حصته منه بعد ييسه فلا شفعة فيه، وهو لا يباع حتى ييس، وكل ما يبيع من سائر الثمار مما فيه الشفعة قبل ييسه^(١) مثل التين^(٢) والعنب وما ييس^(٣) في شجره فبيع بعد الييس في شجره فلا شفعة فيه، كالزرع كما لا جائحة فيه حيثئذ ولا في الزرع^(٤).

[فصل ٧ - في استحقاق من ابتاع نخلا]

ومن ابتاع نخلا لا ثمر فيها، أو فيها ثمر لم يؤبر، ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فإن قام يوم البيع أخذ النصف بملكه والنصف الآخر^(٥) بشفعته بنصف الثمن، ويرجع المبتاع على بائعه بنصف الثمن، وإن لم يقم حتى عمل وأبرت^(٦) وفيها الآن بلح أو فيها ثمر قد أزهرت ولم تيس فكما ذكرنا، ويأخذ الأصل بثمره، وعليه للمبتاع قيمة ما سقى وعالج فيما استحق واستشفع، وإن لم^(٧) يستشفع فذلك عليه فيما استحق فقط، فإن أبى أن يغرم ذلك فيما استحق فليس له أن يأخذه ويرجع إن شاء بالثمن على البائع ويجوز البيع، فإن قام بعد الييس في الثمرة^(٨) أو جدادها لم يكن له في الثمرة شفعة، كما لو بيعت الثمرة حيثئذ، ويأخذ نصف الأصول بالشفعة بنصف الثمن، ولا

(١) قوله: "قبل ييسه" ساقط من (أ، ب).

(٢) في (أ) "التمر"، وفي (ج) "التمر".

(٣) في (أ) "يس".

(٤) في (ج) "زرع"، وينظر: التاج والإكليل ٣١٨/٥.

(٥) "الآخر" ساقط من (أ، ج).

(٦) في (ب) "فأبرت".

(٧) في (ج) لوحة [١/٥٤].

(٨) في (ب) قوله: "يس الثمرة".

يحط عنه للثمن^(١) شيء إذ لم يقع^(٢) لها يوم البيع من الثمن^(٣) حصة^(٤).
 [قال] ابن المواز: وإذا أخذ نصف النحل باستحقاقه لم يكن له من الثمرة التي فيها
 أيضا شيء؛ لأنها لما بيعت صارت غلة^(٥) حدثت عند المبتاع، ولا شيء عليه مما أنفقه
 المبتاع في السقي وغيره؛ لأنه لم يصير للمستحق^(٦) من الثمرة شيء، وقاله ابن القاسم.
 وقال أشهب مثله فيما استحق خاصة.
 ومن المدونة: وقال بعض المدنيين: إذا قام الشفيع وقد^(٧) أبرت الثمرة فهي للمبتاع
 دونه، وأباه مالك.
 [قال] ابن المواز: ^(٨) وقال أشهب مثله: أنها للمبتاع دونه^(٩)، وقد بلغني ذلك عن
 مالك.
 قال أشهب: وهو عندي صواب، وقد قال النبي ﷺ: "من باع نخلا وفيها ثمرة
 قد أبرت فثمرتها^(١٠) للبائع"، وإنما^(١١) الشفعة بيع حديد، وإن قال الشفيع: أنا اشتريتها
 للحديث إلا أن يشترطها المبتاع قيل له: إنما ذلك بطور البائع.

(١) في (ج) "للثمر"، وفي (ب) "للثمرة".

(٢) في (ج) "وقع".

(٣) في (ج) "الثمرة".

(٤) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٥٩/٦، والتاج والإكليل ٣١٩/٥.

(٥) في (ب) لوحه [٢٣/٢].

(٦) في (أ) قوله: "إلى للمستحق".

(٧) في (ب) "وما".

(٨) "ابن المواز" ساقط من (أ).

(٩) من قوله: "وأباه مالك.. إلى هنا ساقط من (ب)".

(١٠) في (ب) "عليه السلام".

(١١) في (أ) "ثمرتها".

(١٢) في (ج) "فإنما".

[فصل ٨- في شفعة من اشترط الثمرة]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا^(١) ابتاع^(٢) النخل والثمرة مأبورة أو مزهية فاشترطها المبتاع ثم استحق رجل نصفها واستشفع، فله نصف النخل ونصف الثمرة باستحقاقه.

قال ابن المواز: حدثت أو لم تجد ييست أو لم تيس^(٣).

وإن بيعت فله نصف^(٤) الثمن إلا أن تكون قائمة بيد مشتريها فيكون مخيرا بين أخذ نصفها أو أخذ ثمنه من البائع، وإن باعها مشتريها^(٥) أو أكلها فهو مخير إن شاء أخذ الثمن الذي باعها به مشتري الرقاب أو الثمن الذي باعها به مشتريها، أو أغرمه مثلها إن أكلها، فإن لم يعرف كيلها أغرمه قيمتها ورجع مشتريها على بالعهها منه بما دفع إليه^(٦) من الثمن ورجع مشتري الرقاب على المستحق^(٧) بالنفقة في السقي والعلاج وهو^(٨) النصف من ذلك^(٩) كله، فإن كانت^(١٠) أكثر من قيمة الثمرة أو من ثمنها لم يأخذ شيئا من ذلك إلا بغرم النفقة، أو يسلم ويأخذ ثمن شقصه من بائعه.

قال ابن القاسم وأشهب: والقول قول المشتري فيما ادعى من النفقة في السقي والعلاج مع يمينه ما لم يتبين^(١١) كذبه.

(١) في (ب) "ومن".

(٢) في (أ) "باع".

(٣) في (ب) "لم لا"، وينظر: التاج والإكليل ٣١٨/٥-٣١٩.

(٤) في (أ) زيادة "النصف".

(٥) من قوله: "فيكون مخيرا بين أخذ نصفها .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٦) في (ج) "له".

(٧) في (ب) لوحة ٤٤/ب.

(٨) "وهو" ساقط من (ج).

(٩) في (أ) لوحة ٦٣/ب.

(١٠) في (أ) "كان".

(١١) في (أ) زيادة "فيه".

[فصل ٩ - فيمن أخذ النصف باستحقاقه]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن أخذ النصف باستحقاقه كما وصفنا رجع المبتاع بنصف الثمن على بائعه، فإن^(١) شاء المستحق الشفعة في النصف الثاني^(٢) فذلك له ويكون له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجحد أو تيسر، ويغرم قيمة العلاج أيضا، وإن قام بعد اليبس أو الجداد فلا شفعة له في الثمرة، كما لو بيعت حينئذ ويأخذ الأصل بشفعته بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة؛ لأن الثمرة وقع لها حصة من الثمن.

قال ابن المواز: يختلف قول ابن القاسم في ذلك، فقال مرة: له^(٣) الشفعة في الثمرة ما لم تجحد أو تيسر، فإن جدت صغيرة أو كبيرة أو ييسر ولم تجحد فلا حق للشفيع فيها مثل ما قال^(٤) في المدونة.

[قال] ابن المواز: ورواه عن مالك، وقاله عبد الملك إلا أن عبد الملك لم ير على الشفيع فيما سقى المبتاع وعالج نقعة.

وقال ابن القاسم مرة أخرى: له الشفعة في الثمرة^(٥) وإن ييسر وحدث، وإن فاتت رد مثلها إن عرف كيلها.

قال ابن المواز: وإن لم يعرف كيلها، أو جدها وهي صغيرة ولم تطب^(٦) لم يرد قيمتها ولا ثمنها؛ إذ لا شفعة في الأثمان، ولكن يأخذ الأصل بالشفعة بحصته^(٧) من الثمن يفيض الثمن على قيمة الأصل وقيمة الثمرة فما ناب الأصل أخذه به، ورواه أيضا عن مالك.

(١) في (أ) "وإن".

(٢) في (ج) "الباقي".

(٣) "له" ساقط من (ب).

(٤) "قال" ليس في (أ، ج).

(٥) في (ب) لوجه [٢٣/ب].

(٦) في (أ) قوله: "أو جدها صغيرة لم تطب".

(٧) في (أ) "وبحصته".

[قال] ابن المراز: وهذا أحب قول^(١) ابن القاسم إلينا.

[قال] ابن المراز: وقال أشهب: في هذا له الثمرة وإن فاتت بالجداد يابسة أو رطبة^(٢) أو ثمنها إن باعها أو قيمتها إن أكلها^(٣) مشري الرقاب، كما قال في الاستحقاق لم يفرق بينهما.

قال محمد: وإنما قال يأخذ فيما^(٤) استحق نصف الثمرة^(٥) ييسر أو حدث، وإنما معنى^(٦) ذلك إذا أبرت الثمرة والأصل بيد المستحق أو بيد المغصوب، وأما^(٧) إذا كان التعدي^(٨) عليه بالبيع قبل الإبر فلا حق له في الثمرة إذا حدث أو ييسر^(٩).

[فصل ١٠ - فيمن ابتاع نخلا ثم فلس]

ومن المدونة قال ابن القاسم: فأما^(١٠) من ابتاع نخلا لا ثمر فيها أو فيها ثمر قد أبر أو لم يوبر، ثم فلس وفي النخل ثمر حل يبيعها، فالبتاع أحق بالأصل والثمره ما لم يتجد إلا أن يعطيه^(١١) الغرماء الثمن بخلاف الشفيع^(١٢).

(١) في (ب) "فراى".

(٢) في (أ) قوله: "رطبة أو يابسة".

(٣) في (ج) لوحة [٥٥/٥٠].

(٤) في (ب) "فيها إذا".

(٥) في (أ) "الثمر".

(٦) في (ب) "يعني".

(٧) في (ب) "فأما".

(٨) في (ب) "للتعدي".

(٩) في (ج) قوله: "يسر أو حدث".

(١٠) في (ب) "و".

(١١) في (ج) "يبيد".

(١٢) ينظر: مولعب الجليل ٤/٤٦٥.

[فصل ١١ - فيمن ابتاع نخلا بزرعها الأخضر واستحققت بعد طيبه]

ومن ابتاع أرضا بزرعها الأخضر ثم قام شفيعه بعد طيبه، فإنما له الشفعة في الأرض دون^(١) الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على غرضه يوم الصفقة؛ لأن الزرع وقع له حصة من الثمن في الصفقة^(٢)، وليس كنخل بيعت وفيها ثمر لم يوبر ثم قام شفيح بعد ييس الثمرة، هذا لا شيء له في الثمرة ولا ينقص لذلك^(٣) من الثمن شيء؛ لأن الثمرة لم يقع لها حصة من الثمن في الصفقة^(٤)؛ لأن النخل إذا بيعت وفيها طلع لم يوبر فاستثناء البائع لم يجز استثناءه، والأرض إذا بيعت وفيها زرع لم يبد صلاحه كان الزرع للبائع فافتقا ولو كانت الثمرة يوم البيع مأبورة وقام بعد ييسها لسقط عنه حصاصها من الثمن، فظهور الزرع من الأرض كإبار الثمرة في النخل في هذا، وفي أن ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيصير له بالإشتراط حصة من الثمن ولم يكن للشفيح في الزرع شفعة؛ لأنه غير ولادة وليس له منه شيء، والثمره ولادة، وللشفيح نصفها، فإذا قام قبل ييسها كانت له الشفعة.

[فصل ١٢ - حكم الشفعة في النخل إذا اغتلت سنين]

ومن ابتاع نخلا لا ثمر^(٥) فيها^(٦) فاغتلها سنين، فلا شيء للشفيح إن^(٧) قام من الغلة.^(٨)

(١) في (ج) "ثم".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣١٩/٥.

(٣) في (ب) قوله: "له ذلك".

(٤) في (ج) "المقد".

(٥) في (ب) "ثمره".

(٦) في (ج) لوحه ١٦٤/أ.

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٣٣١/٥.

قال: ولا يبيعها مرايحة حتى يبين، كقول^(١) مالك في الثياب والحيوان إذا حالت^(٢) أسواقها عنده لم يبيعها مرايحة حتى يبين.^(٣)

[فصل ١٣ - فيمن ابتاع وديا^(٤) صفارا بعد أن صارت بواسق^(٥)]

ومن ابتاع وديا صفارا ثم قام شفيع بعد^(٦) أن صارت بواسق، فإنه^(٧) يأخذها ويدفع إلى المبتاع قيمة ما عمل.^(٨)
يريد: بأنه^(٩) كان غائبا.

قال سحنون: لا شيء عليه إذ ليس بعين قائمة كالصغير يكمر^(١٠) ثم يستحق.

قال ابن المراز: وله الثمرة إن لم تيبس وعليه قيمة السقي والعلاج، وإن استغلها^(١١) سنين فإنما على الشفيع السقي في السنة التي^(١٢) قدم فيها إن لم تيبس الثمرة ووجبت له شفعته^(١٣) وبا لله التوفيق^(١٤).

(١) في (ب) "لقول".

(٢) في (ب) "حالت".

(٣) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٦١/٦.

(٤) "الودي على قيل: صفار الفسيل، والواحدة: ودية".

ينظر: مختار الصحاح ٢٩٨/١ (ودي).

(٥) البواسق: العمل المرتفع في علوه، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَالْعَمَلُ بِاسْقَاتٍ﴾.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ١٢٨/١ (بسق).

(٦) في (ج) [لوحة ٥٥/ب].

(٧) في (ب) [لوحة ٢٤/أ].

(٨) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٦١/٦ - ٢١٦٢.

(٩) في (أ) "إن"، وفي (ج) "أنه إن".

(١٠) في (ب) "بكر".

(١١) في (ب) "أفقلها".

(١٢) في (أ) "إذا".

(١٣) في (أ) "الشفعة"، وفي (ج) "شفعة".

(١٤) قوله: "وبا لله التوفيق" ليس في (أ، ج).

[الباب الثاني]

في الشفعة في الرحاء^(١) والحمام والأندل^(٢) والماء
ومن اشترى أرضاً: هل يدخل في البيع ما فيها من زرع أو نخل؟

[فصل ٩ - الشفعة في الرحاء]

قال مالك: ولا شفعة في الأرحية^(٣).

قال ابن القاسم: وليست من البناء، وهي كحجر ملقى^(٤)، ولو بيعت معها الأرض أو البيت الذي نصب فيها، ففيها^(٥) الشفعة دون الرحي بحصة ذلك، وسواء أجزاها الماء أو الدواب^(٦).

[قال] ابن المواز: وقال أشهب وعبد الملك: إن نصبوها في أرضهم ففيها الشفعة وإن نصبوها في غير أرضهم^(٧) فلا شفعة فيها، باع أحدهم حصته من الرحي أو حصته منها ومن البيت^(٨).

قال أشهب ورحي^(٩) الماء والدواب سواء إذا نصباها فيما يملكان، وإن باع أحدهما مصابته فلشريكه الشفعة وإن شاء فسخ بيعه، إلا أن يدعوه الجائع إلى المقاسمة

(١) "أصل الرحاء التي يطحن بها".

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٢١١/٢ (رحا).

(٢) الأندل: للوضع الذي يلبس فيه الطعام بلقة أهل الشام، والأندل: -أيضا- صورة من الطعام.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٧٤/١ (أندل).

(٣) ينظر: اللدونة الكبرى ٢١٦٥/٦.

(٤) في (أ) قوله: "حجر ملقاة"، وفي (ب) "الحجر ملقى".

(٥) في (أ) قوله: "فيه ففيها".

(٦) ينظر: اللدونة الكبرى ٢١٦٥/٦.

(٧) من قوله: "أرضهم ففيها الشفعة .. إلى هنا مكرر في (أ).

(٨) "البيت ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "الرحي".

فلا يفسخ حتى يقاسمه، فإن صار موضع الرحى للبائع حاز بيعه وإن صار لشريكه انتقض بيعه^(١).

قال: ولم يصب^(٢) من قال: لاشفعة في الرحى ولم يجعله كالبنيان، ولهي^(٣) عندنا^(٤) في البنيان أثبت من الأبواب التي إذا شاء قلعتها بغير هدم وإن شاء ردها بغير مؤنة، ثم فيها الشفعة إن بيعت مع الدار أو وحدها، وأن الشفعة لتكون في حديد الخائط ورقيقه فكيف لا تكون^(٥) في الرحى. قال ابن المواز: وبه أقول.

[فصل ٢ - الشفعة في الحمام]

ومن المدونة: قال مالك: في^(٦) الحمام الشفعة^(٧). قال ابن المواز: وهو أحق أن تكون فيه الشفعة من الدور والأرضين لما في قسم ذلك^(٨) من الضرر، وقاله مالك وأصحابه أجمع^(٩). قال ابن الماجشون في غير كتاب محمد: أبى مالك من الشفعة في الحمام من قبل أنه لا ينقسم إلا بتحويله عن أن يكون حماماً، وأنا^(١٠) أرى فيه الشفعة. قال عبد الوهاب: اختلف قوله في الحمام وفي العقار الذي لا ينقسم^(١١)، فقال: لا

(١) ينظر: الكافي ٤٣٧/١.

(٢) في (ب) "صبه".

(٣) في (ب) "ولي".

(٤) في (أ) "هندي".

(٥) في (أ) "يكون".

(٦) في (أ) "وي".

(٧) ينظر: للمدونة ٢١٦٥/٦.

(٨) في (ج) لوحة [٥٦/١].

(٩) ينظر: التاج والإكليل ٣١٥/٥.

(١٠) في (ب) "وما".

(١١) في (ب) "ينقسم".

شفعة في ذلك، وقال: فيه الشفعة^(١)، فوجه المنع قوله ﷺ^(٢): "الشفعة فيما لم يقسم"^(٣) فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه"^(٤) فأحال^(٥) على اعتبار المقسوم؛ ولأن كل مبيع لا ينقسم لا تدخله الشفعة كالثوب والعبد، ووجه إثباتها^(٦) فلأنها مما تقع^(٧) فيها الحدود، ويجب^(٨) فيها^(٩) القسم؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾^(١٠) فذلك^(١١) مبني على وجوب القسمة؛ لأن الشفعة تبع للقسمة في الإثبات و المنع.

[فصل ٣- الشفعة في الأندر]

ومن^(١٢) العتية قال سحنون: ولا شفعة في الأندر وهو كالأفنية لا شفعة^(١٣) فيها. وروى عبد الملك بن الحسن^(١٤) عن ابن وهب أنه قال: إذا كانت نفقة^(١٥) الأندر بينهما ففيها الشفعة لا شك، كغيره من البقاع.

(١) في (أ) قوله: "قال: فيه الشفعة، وقال مرة: لا شفعة فيه".

(٢) في (ب) "عليه السلام".

(٣) في (ب) "ينقسم".

(٤) سبق غريبه

(٥) "فأحال" ساقط من (ج)، وفي (ب) كلمة غير مقروءة.

(٦) في (ب) "ثباتها".

(٧) في (أ) "تقع".

(٨) في (ب) لوجه [٢٤/ب].

(٩) في (ب) "فيه".

(١٠) النساء (٧).

(١١) في (ب) "وفلك".

(١٢) في (ب) "وأي".

(١٣) قوله: "لا شفعة" ساقط من (ج).

(١٤) هو أبو مروان عبد الملك بن الحسن بن محمد بن يونس بن عبد الله بن أبي رافع مولى رسول الله، المعروف بـ زونان. كان قتيلاً فاضلاً ورعاً. توفي سنة ٢٣٢هـ.

ينظر: ترتيب للدارك، ٢/٢٠٠ شجرة النور الزكية ٧٤.

(١٥) في (ب) "شفعة"، وفي (ج) "نفقة".

قال أشهب: الشفعة فيه كان أندرا أو غير أندرا، كان قليلا أو كثيرا إذا كان ملكا لهما.

[فصل ٤ - الشفعة في البئر والنهر والعين]

ومن المدونة: قال مالك: ولا شفعة في بئر لا يياض لها ولا نخل لها^(١) وإن سقى^(٢) بها زرع أو نخل^(٣)، والنهر^(٤) والعين مثله^(٥).

قال ابن القاسم ولم يختلف في هذا^(٦) قول مالك في هذا قط.^(٧)

قال مالك: ^(٨) ولو كان لهذه^(٩) البئر أرض أو نخل لم تقسم، فباع أحدهما حصته من^(١٠) البئر أو العين خاصة ففيه الشفعة، بخلاف يبعه لمشاع البئر بعد قسم الأرض، ولا بأس بشراء شرب يوم أو يومين أو شهر أو شهرين يسقي زرعه به^(١١) في أرضه دون شراء أصل العين.^(١٢)

قال مالك: فإن غار الماء أو^(١٣) نقص قدر ثلث الشرب^(١٤) الذي ابتاع وضع عنه

(١) "لها" ساقط من (ج).

(٢) في (أ) "يسقي".

(٣) في (أ) "نخلا".

(٤) في (ب) "والنهر".

(٥) "مثله" ساقط من (أ)، وينظر: للمدونة الكبرى ٢١٦٥/٦.

(٦) قوله "في هذا" ساقط من (ب، ج).

(٧) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٦٥/٦.

(٨) قوله: "في هذا قط". قال مالك "ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "هذه".

(١٠) في (أ) لوصف [١٦٤/ب].

(١١) "به" ساقط من (ج)، وفي (ب) قوله: "يسقي به زرعه".

(١٢) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٦٥/٦.

(١٣) في (ج) "أو".

(١٤) في (ب) قوله: "الثلث من الشرب".

كجوائح^(١) الثمار.^(٢)

قال ابن القاسم: وأنا أرى^(٣) أنه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء، فإنه يوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بين وإن كان أقل من الثلث، إلا ما^(٤) قل مما لا خطب له فلا يوضع لذلك شيء، وقاله سحنون.^(٥)

[فصل ٥- فيمن اشترى أرضاً فيها زرع لمن يكون الزرع؟]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع أرضاً فيها^(٦) زرع، فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وأما من ابتاع أرضاً^(٧) ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كبناء الدار إلا أن يقول البائع: أبيعك الأرض بلا شجر.^(٨)

[فصل ٦- فيمن تصدق بأرض فيها شجر ولم يذكرها]

وقد قال مالك فيمن تصدق بالأرض ولم يذكر الشجر أو تصدق بالشجر ولم يذكر الأرض^(٩) أن الأرض داخلة مع الشجر في الصدقة، وكذلك^(١٠) البيع.^(١١)

(١) في (ج) "الجوائح".

(٢) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٦٥/٦.

(٣) "أرى" ساقط من (أ).

(٤) في (ج) لوح ٥٦/ب.

(٥) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٦٥/٦.

(٦) في (ج) "وفيها".

(٧) من قوله: "فيها زرع فهو للبائع .." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٨) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٦٦/٦.

(٩) من قوله: "ولم يذكر الشجر .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر، وفي (ج) قوله: "بالشجر ولم يذكر الأرض

وتصدق بالأرض ولم يذكر الشجر كانت الأرض".

(١٠) في (ج) "فكذلك".

(١١) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٦٦/٦.

ومسألة من اشترى أرضاً بعبد فاستحق نصف الأرض قد تقدمت^(١) في باب قبل^(٢)
هذا.^(٣)

(١) في (ب) "فذكرتها".

(٢) في (هـ) "غور".

(٣) ينظر: فصل ٣ من الباب السابع عشر.

[الباب الثالث]

فيمن اشترى نخلا أو نقضا على القلع
وكيف إن ابتاع الأرض قبل ذلك أو بعده^(١)

[فصل ١ - فيمن اشترى نخلا على القلع ثم استحق آخر نصف جميع ذلك]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع نخلا ليقلعها ثم ابتاع الأرض فأقر^(٢) النخل فيها ثم استحق رجل نصف جميع ذلك، فله أخذ نصف النخل والأرض^(٣) بالشفعة بنصف ثمنها لا بالقيمة في أحدهما، وليس للمبتاع حجة في النخل أنه ابتاعها للقلع؛ لأن المستحق قد صار شريكا له في جميع النخل، فإن لم يستشفع غير المبتاع بين التماسك بما بقي أو رده^(٤).

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: له الشفعة في الأرض وحدها دون النخل؛ لأنها اشترت على القلع.

قال ابن عبدوس: قال^(٥) سحنون: إنما يقال أولا للمستحق: أنت مخير في أن تجيز^(٦) بيع نصيبك أو^(٧) تأخذ الثمن من شريكك ثم لا حجة للمبتاع؛ لأن صفقته سلمت^(٨) له، فإن لم يجز^(٩) بيع نصيبه أخذه، ورجع المبتاع على البائع بنصف الثمن، ثم ينظر إلى النخل فإن تفاضل جنسها من^(١٠) صيحاني وبرني أو صغير أو^(١١) كبير وشبهه

(١) في (أ) "بعده".

(٢) في (ب) "وأقر".

(٣) في (ب) "قوله: "الأرض والنخل".

(٤) ينظر للنوثة الكبرى ٢١٦٧/٦.

(٥) في (ب) لوحة [٢٥/٢].

(٦) في (ب) "أجيز".

(٧) في (ب) "و".

(٨) في (ب) "سلمة".

(٩) في (ج) زيادة "إلا".

(١٠) في (أ) "في".

(١١) في (أ) "و".

فالبائع^(١) يفسخ في^(٢) نصف البائع؛ لأنه لما^(٣) باع النحل على القلع صار يباع مجهولاً لا يعرف ماذا يقع له في القسم؛ لأن الأرض تقسم مع النحل فيقع في نصيبه كثير من النحل مع قليل من الأرض أو قليل من النحل مع كثير من الأرض للكرم^(٤) والدناءة، فأما^(٥) إن كانت النحل والأرض^(٦) لا تختلف حتى تقسم^(٧) قسماً^(٨) معتدلاً فالبائع جازئ في نصيب البائع، ثم يبدأ المشتري^(٩) بالخيار في قول أشهب في رد ما بقي في يديه^(١٠) أو حبسه، فإن أمسكه فللشفيع الشفعة في الأرض والنحل بنصف الثمن. كما قال مالك في الشفعة في الشقص^(١١) وإن كانت الأرض لغيرهما^(١٢). وقال ابن القاسم: يبدأ الشفيع في التحجير^(١٣) في أن يأخذ أو يسلم.

[فصل ٢- فيمن اشترى عرصة شقص على نقض البنيان]

ومن المدونة: قال ابن القاسم فيمن اشترى عرصة شقص من دار وفيها بنيان^(١٤) على أن النقض^(١٥) لرب الدار، ثم اشترى بعد ذلك النقض، أو اشترى النقض أولاً ثم

(١) في (أ، ب) "بالباع".

(٢) في (ب) "و".

(٣) في (ب) قوله: "له بما".

(٤) في (ب) "والكرم".

(٥) في (ب) "وأما".

(٦) في (ب) قوله: "الأرض والنحل".

(٧) في (ج) "يقسم".

(٨) في (ج) لوحة [٥٧/١].

(٩) في (ج) "البائع".

(١٠) في (ب) "يده".

(١١) في (أ) "النقض".

(١٢) في (ب) "لغيرها".

(١٣) في (ج) "بالتحجير"، وفي (ب) "فيحجر".

(١٤) في (ج) "بنيان".

(١٥) في (أ) "الشقص".

اشترى العرصة بعد ذلك، فقام شفيح يعني: استحق^(١) النصف واستشفع، قال: فله أخذ^(٢) العرصة والنقض جميعا بشفعته، يأخذ^(٣) العرصة بالثمن والنقض بقيمته قائما. (٤)

وقال في كتاب محمد: إذا اشترى نخلا أو نقضا على القلع ثم اشترى الأرض فأقر ذلك فيها، ثم استحق رجل نصف الجميع فله الشفعة فيها بنصف ثمن الجميع. قال أصبغ: وإلى هذا رجع ابن القاسم وعليه ثبت. وكان أشهب يرى له^(٥) الشفعة في الأرض ولا يراها في النخل ولا في البناء. قال ابن المواز: وقول ابن القاسم هو الصواب وعليه أصحابنا؛ لأن المشتري قد صار كأنه اشترى ذلك جملة واحدة^(٦) ولولا^(٧) ذلك لفسخ^(٨).

[فصل ٣- في شفعة نقض شقص شائع أو حصه من نخل على القلع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن ابتاع نقض^(٩) شقص^(١٠) شائع من رجل أو حصته من نخل على أن يقلع ذلك المتاع وشريك البائع غائب لم يجز؛ إذ لا يقدر هو ولا البائع على القلع إلا بعد القسم؛ وإذ^(١١) لو شاء البائع أن يقاسم شريكه النخل خاصة ليقلمها لم يكن له ذلك إلا مع الأرض.

(١) في (ب) "استحق".

(٢) "أخذ" ساقط من (أ).

(٣) "يأخذ" ساقط من (أ).

(٤) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٦٨/٦.

(٥) "له" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "وأخذ".

(٧) في (أ) "لولا".

(٨) في (ب) "الفسخ".

(٩) في (أ) ياض بمقتل كلمة، وفي (ج) "بعض".

(١٠) في (أ) لو حقه ١٦٥/١.

(١١) "إذ" ساقط من (ج).

[قال] ابن المواز: ووجه آخر أنه اشترى جذوعا لا يدري ما يصير له منها؛ إذ لا تقسم^(١) إلا بأرضها، فقد يقل عدد ما يصير له لكرم محترثها وموضعها من الأرض وكرمه أو يكثر^(٢) لرداءة^(٣) موضعها.

[قال] محمد: قال: ولو كانت النحل تستوي في قسمها لتشابهها^(٤) في الصفة وتشابه الأرض^(٥) حتى تقع القسم^(٦) على عدد واحد لأجزته، وقاله^(٧) أشهب، ورواه^(٨) كالغنم^(٩) والثياب والدواب يبيع أحدهما مصابته.

قال أشهب: ثم^(١٠) لا شفعة في النحل؛ لأنها يبعث على القلع، والقلع لا يكون إلا بعد القسمة، وكأنه وقع بيعها بعد المقاسمة، والقسمة لا بد منها، وعليها وقع البيع، ولو أخذها بالشفعة لوجب عليه قلعها كما وجب على مشتريها.

قال أشهب: وكذلك لو اشترى مصابة بائع النحل من الأرض بعد شراء مصابته من النحل لم يجوز أيضا.

[قال] ابن المواز: ويفسخ بيع الأرض والنحل إن^(١١) كانت غير متشابهة.

[قال] ابن المواز: ولو لم يشتر^(١٢) إلا مصابته من الأرض وحدها لفسخ؛ لأنها لا تقسم إلا مع غيرها، وكل من اشترى شركا مما يقسم مع غيره لم يجوز؛ لأنه يقل مرة

(١) في (أ) "تقسم".

(٢) في (ج) "تكثر".

(٣) في (أ، ج) "رداء".

(٤) في (أ) قوله: "تسوى في قسمتها لتشابهها"، وفي (ب) قوله: "تسوى في قيمتها لتشابهها".

(٥) في (ج) لوجه [٥٧/ب].

(٦) في (أ) قوله: "تقع القسم"، في (ج) قوله: "حتى تقسم".

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) في (أ) ورواه.

(٩) في (ب) لوجه [٢٥/ب].

(١٠) "ثم" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "إذا".

(١٢) في (أ) "يشترط".

لسبب^(١) ما يقسم معه ويكثر مرة إلا إن يشتري^(٢) جميع حصته من النحل والأرض^(٣) صفقة واحدة فلا بأس به، وأما صفقة بعد صفقة فكلاهما مفسوخ لأنه غرر.
قال أشهب: إلا أن يكون ذلك^(٤) متشابهاً في صفتها^(٥) وقدرها وموضعها فلا بأس به كيف ما كان، فإن اشترى الجميع صفقة بعد صفقة فللشفيع^(٦) أخذ الأرض بالشفعة فقط وكلف^(٧) المشتري قسم النحل وقلمها.
قال ابن المواز: لا يعجبني، وأنا أرى^(٨) إذا اشترى مصابته من النحل قبل الأرض أن له الشفعة في الأرض والنحل وما إن^(٩) اشترى الأرض دون النحل فله الشفعة في الأرض دون النحل^(١٠) من قبل أن الشفعة في النحل إنما وجبت لشركتهما في الأرض، وإذا باع النحل أولاً فله فيها الشفعة؛ لأنهما بعد شريكان في الأرض، وإذا باع الأرض أولاً فقد انقطعت شركتهما في الأرض وبقيت النحل بلا أصل فلا شفعة له فيها، وهذا كمن باع مصابته من الحائط والثمرة وبقي البئر والرقيق مشاعاً فلا شفعة له^(١١) في البئر والرقيق إن يبع بعد ذلك، ولو باع البئر والرقيق^(١٢) قبل ذلك^(١٣) لكانت فيه الشفعة.

(١) في (ب) "سبب".

(٢) في (ب) "اشترى".

(٣) في (ب) قوله: "الأرض والنحل".

(٤) "ذلك" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "صفقتها".

(٦) في (ب) "قال الجميع".

(٧) في (ب) "ويكلف".

(٨) في (ب) "أراه".

(٩) في (ج) "وإنما" بدل قوله: "وما إن".

(١٠) من قوله: "وما إن اشترى .. إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١١) "له" ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) قوله: "ولو باع الرقيق".

(١٣) "ذلك" ساقط من (أ).

قال ابن المواز: وإذا باع^(١) مصابته من النخل وهي شفعة واحدة ثم باع مصابته^(٢) من الأرض وهي -أيضا- شفعة^(٣) واحدة من مشقري النخل أو غيره فللشفيع أخذ^(٤) النخل وحدها ويسلم الأرض أو يأخذ الأرض ويسلم النخل أو يأخذهما جميعا، فإن أخذ إحدهما^(٥) فلا بد من المقاسمة، وإن^(٦) أخذ النخل قاسم شريكه النخل^(٧) والأرض^(٨) جميعا، فما صار له بنصفه الذي يملكه أخذه بنخله، وما صار لشريكه قلع عنه نخله وسلم للشريك أرضه، وإن كان إنما أخذ الأرض قسموا النخل وحدها؛ لأنها شفعة^(٩) واحدة، ولولا ذلك لم يجوز بيعها بلا أرض فما صار لشريكه كلف قلعه. وكثير من هذا في كتاب محمد.

[فصل ٤ - الشفعة في نقض دار قائم على القلع]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن ابتاع نقض دار قائم على أن يقلعه ثم استحق رجل نصف الدار فللمبتاع رد بقية النقض^(١٠) ولا شفعة فيه للمستحق؛ لأنه يبيع على القلع^(١١) ولم يبيع الأرض دون النخل^(١٢)، وأما إن استحق جميع الأرض دون النقض أو^(١٣) كانت نخلا يبعث^(١٤) على القلع فاستحق رجل الأرض دون النخل كان البيع

(١) في (ج) لوحة [٥٨/أ].

(٢) من قوله: "من النخل وهي شفعة.." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٣) في (ب) "شفعة".

(٤) في (ب) قوله: "أن يأخذ".

(٥) في (ب) "أحدهما".

(٦) في (أ) "إن"، وفي (ج) "فإن".

(٧) في (ب) "شريك النخل النخل".

(٨) في (أ) قوله: "الأرض والنخل".

(٩) في (ب) "شفعة".

(١٠) في (أ) "النصف".

(١١) في (ب) زيادة "وما"، وفيها لوحة [٢٦/أ].

(١٢) قوله: "دون النخل" ليس في (أ، ج).

(١٣) في (ج) "و".

(١٤) في (ب) "فبعث".

تاما في النقض والنحل وكان للمستحق أخذ ذلك من المبتاع بقيمته مقلوعا^(١) لا بالثمن وليس بمعنى الشفعة ولكن للضرر، وليس للمبتاع أن يمتنع^(٢) من ذلك؛ لأنه في امتناعه^(٣) مضار، وإن أبى المستحق من أخذ ذلك بقيمته مقلوعا قيل للمبتاع: اقلعه. وأنكر هذا سحنون^(٤)، وقال: إن كان البائع غصب الأرض حاكمه المستحق للأرض، فإن شاء أعطى الغاصب قيمته منقوضا وانتقض شراء المشتري، وإن شاء سلمه للمشتري^(٥) بنقصه^(٦)، وإن كان بائع الأنقاض^(٧) مشريا للأرض^(٨) أعطاه قيمة الأنقاض قائمة وانتقض البيع فيها وليس لمشتري الأنقاض أن يقول: ^(٩) أنا آخذ^(١٠) بهذه القيمة التي أخذها البائع مني، كمن باع سلعة^(١١) بمائة دينار ثم باعها من آخر^(١٢) بتسعين فأراد المبتاع الأول أن يأخذها بتسعين^(١٣) فليس له ذلك^(١٤)، وإن قال مستحق الأرض: لا أعطيه قيمة البناء، قيل لبائع^(١٥) النقض: أعطه قيمة أرضه فيحوز بيعه في^(١٦) الأنقاض، فإن أبى كانا شريكين، وينقض بيع المشتري فيما^(١٧)

(١) في (أ) لوحة [١٦٥/ب].

(٢) في (ب) "يمنع".

(٣) في (ب) "بامتناعه".

(٤) في (ب) قوله: "سحنون هنا".

(٥) في (ب) "للمشتري".

(٦) في (ج) "ينقصه".

(٧) في (ب) "النقض".

(٨) في (ب) "الأرض".

(٩) قوله: "أن يقول" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "أخذها".

(١١) في (ج) "سلعته".

(١٢) في (أ) قوله: "بمائة ثم باعها آخر".

(١٣) قوله: "فأراد المبتاع الأول أن يأخذها بتسعين" ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٤) في (ج) قوله: "ذلك له".

(١٥) في (ج) لوحة [٥٨/ب].

(١٦) "في" ليس في (ج).

(١٧) في (ب) "فما".

صار له من نصف الانقراض لمستحق الأرض، ويجوز بيعه فيما صار لبائع الانقراض إذا صار لمشتري الانقراض نصف ما اشترى فأكثر، كعروض اشترائها فاستحق بعضها؛ لأن ما أخذه مستحق الأرض بسبب كأنه استحق من المشتري.

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: استحقاق المستحق للنصف فسخ لبيع البناء والنخل.

قال: وذلك يرجع^(١) إلى ما وصفت لك فيمن اشترى مصابة أحد الشريكين من بناء أو نخل على القلع أن ذلك لا يجوز إذا كانت غير متشابهة.

قال: إلا أن يجوز المستحق البيع فيحوز.

[قال] ابن المواز: لأن الصفقة وقعت بين المتبايعين صحيحة.

قال: ولو كانت النخل متشابهة مما يجوز^(٢) بيع نصفها على القلع، لزم المشتري ما لم يستحق منها؛ لأن النخل قلعه مأمون ليس فيها من الجهالة فيما يأتي عليه من^(٣) القلع مثل ما يأتي في هدم البناء.

[فصل ٥ - فيمن اكترى أرضاً سنين وغرسها شجراً فانقضت مدتها]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وقد قال مالك فيمن اكترى أرضاً سنين فغرسها شجراً فانقضت المدّة، أن لرب الأرض أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعاً أو يأمره بقلعها.

[فصل ٦ - فيمن بنى أو غرس في أرض يظنها له]

قال: وأما من بنى أو غرس^(٤) في أرض يظنها له ثم استحققت، فعلى المستحق في هذه قيمة ذلك قائماً للشبهة، فإن^(٥) أبى دفع إليه الذي عمر قيمة أرضه بغير عمارة^(٦)

(١) في (ب) قوله: "ويرجع ذلك".

(٢) "يجوز" ساقط من (أ).

(٣) في (ج) "في".

(٤) قوله: "أو غرس" ساقط من (أ، ب).

(٥) في (ب) "ولأن".

(٦) "عمارة" ساقط من (أ، ج).

فإن أيا كانا^(١) شريكين هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة شجره، بخلاف المكثري؛ لأنه^(٢) غرس إلى مدة^(٣).

(١) في (ب) قوله: "فإن أيا كان".

(٢) في (ب) "لأن".

(٣) في (ب) لوحة [٢٦/ب].

[الباب الرابع]

في الشفعة في الهبة و القضاء فيها

[فصل ١ - لاشفعة في هبة الثواب]

قال مالك: ولا شفعة في هبة^(١) الثواب إلا بعد العوض.^(٢)

[قال] ابن المراز: وقاله مالك وأصحابه.

قال ابن المراز: فإن فانت الهبة فورتا تحب^(٣) فيها القيمة؟

فقال ابن القاسم وعبد الملك: لاشفعة فيها أيضا حتى يدفع الثواب، أو يقضي به و يعرف.

قال عبد الملك: إذ لعله يقول: لم أرد ثوابا وإن رأى الناس أنني^(٤) أردته^(٥) فلا ثواب له ولا شفعة في ذلك إلا بعد قبض^(٦) الثواب والحكم به، ولا قول للشفيع: إنك أردت إبطال شفيعي.

قال: وإذا^(٧) رأى أن الثواب قبض وكم، أحلف^(٨) من يده الشقص.

وقد قال مالك في رجل تصدق على رجل بشقص، فقال الشفيع: أخاف أن يكون باعه أو أثنابه في السر وأظهر الصدقة لقطع شفيعي؟

فقال مالك: إن كان المتصدق عليه ممن لا يتهم لم يحلف، وإن كان ممن يتهم أحلف.

(١) في (ب) "هبة".

(٢) ينظر: للدرة الكبرى ٢١٧١/٦، والتاج والإكليل ٣١٥/٥.

(٣) في (أ، ب) "يحب".

(٤) في (ج) لوحه [٥٩/٥].

(٥) في (ج) "أردته".

(٦) في (أ) قوله: "إلا قبض".

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) في (ب) "حلف".

[قال] ابن المواز: وقال أشهب: إذا فأتت فوتاً يمنع به من^(١) اعتصارها وردها فقد وجبت القيمة والشفعة.

قال ابن القاسم: وحوالة الأسواق في الهبة والبيع الفاسد^(٢) فوت، إلا في الربيع قائما بقيته البناء والمدم والغرس.

وقال أشهب: حوالة الأسواق في الربيع فوت في الهبة والبيع الفاسد، وقاله ابن عبد الحكم.

[فصل ٢- في شفعة من وهب أو تصدق على عوض]

ومن المدونة: قال مالك: ومن وهب شقصا من دار للشواب أو تصدق به على عوض أو أوصي به على عوض فهو^(٣) بيع وفيه الشفعة، فإن سمي العوض فالشفعة بقيمة العوض إن كان مما له^(٤) قيمة من العوض أو بمثله في المقدار^(٥) والصفة إن كان عينا أو طعاما أو إداما^(٦) كانت الهبة بيد الواهب أو قد دفعها، فإن^(٧) وهب على عوض يرجوه لم يسمه فلا قيام للشفيع إلا بعد العوض، ولا يجبر الموهوب على ثواب إذا لم تتغير الهبة في بدن وللواهب ردها إن لم يشبه^(٨) الموهوب، فإن أثابه بمثل^(٩) القيمة لزم الواهب، وإن أثابه أقل لم يلزمه إلا إن يشاء وله أخذ هبته إلا أن تتغير في البدن فلا يأخذها ويقضى على الموهوب بقيمتها يوم قبضها، ويقال للشفيع: خذ الآن أو دع إذا قضى على الموهوب بالقيمة، وإذا تغيرت الهبة في بدن^(١٠) ثم أثاب الواهب

(١) "من" ساقط من (ب).

(٢) في (ج) قوله: "البيع الفاسد ولله".

(٣) في (د) لوحة ١٦٦/١.

(٤) في (ب) "ذله".

(٥) في (ب) "للقادر".

(٦) قوله: "عينا أو طعاما أو إداما" ليس في (ب) وبطله قوله: "مما له مثل".

(٧) في (ب) "وان".

(٨) في (ب) "يشبه".

(٩) في (د) "مثل".

(١٠) من قوله: "وقال للشفيع: خذ الآن .. إلى هنا ساقط من (د) ، وعمله: "الموهوب".

أضعاف قيمتها قبل قيام الشفيع، ثم قام لم يأخذها^(١) الشفيع إلا بذلك كالثمن الغالي، وإنما يهب الناس ليعتاضوا^(٢) أكثر^(٣).

[قال] ابن المواز: وقاله عبد الملك.

وقال^(٤) أشهب: إذا أثناه بعد فوات^(٥) الهبة أخذها بالأقل من قيمة^(٦) ذلك أو من قيمة الهبة، وإن أثناه قبل^(٧) فواتها^(٨) فلا يأخذها الشفيع إلا بجميع العرض كان أكثر^(٩) من قيمة الهبة أو أقل.

[قال] ابن المواز: وهو قول جماعتهم في هذا.

م: وقول ابن القاسم أبين؛ لأنه إذا كان له أن يعرضه قبل الفوات فقيمة^(١٠) الشقص.

واتفقوا إذا عرضه أضعاف القيمة لم يأخذها^(١١) الشفيع إلا بذلك فكذلك^(١٢) إذا عرضه بعد الفوات أكثر من القيمة، وإن^(١٣) كان له أن يعرضه القيمة فلا فرق بين أن يعرضه قبل الفوات ولا بعده؛ إذ له أن يعرضه^(١٤) القيمة في الوجهين إلا على قول من رأى أن الهبة في الوجهين^(١٥) إذا لم تفت لم يلزم الواهب أن يأخذ قيمتها وأنه على

(١) في (أ) "ليأخذ".

(٢) في (ب) "ليعاوضوا".

(٣) ينظر: للدعوة الكبرى ٢١٦٩/٦ - ٢١٧٠.

(٤) في (ج) لوحة [٥٩/ب].

(٥) في (أ) "فوت".

(٦) "قيمة" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة [٢٧/أ].

(٨) في (ج) "فواتها".

(٩) من قوله: "قيمة الهبة، وإن أثناه .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٠) في (أ، ج) "قيمة".

(١١) في (ج) "يأخذها".

(١٢) في (ب) "وكنذلك".

(١٣) في (أ) "وإذا".

(١٤) من قوله: "قبل الفوات ولا بعده إذ له أن يعرضه" ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٥) قوله: "في الوجهين" ساقط من (أ، ج).

هبت ما لم يرض منها، فعلى هذا يجب أن لا يأخذ الشفيع إلا بجميع ما أثنابه قبل الفوات؛ لأن الموهوب غير قادر على أخذها إلا بما رضي الواهب، وإذا^(١) فاتت أخذها بالأقل لوجوب القيمة.

[فصل ٣- فيمن وهب بغير ثواب فعوض فيه]

ومن المدونة: ومن وهب شقصا بغير^(٢) ثواب فعوض فيه.

ف قيل: فإن رأى أن الهبة كانت لصلقة أو لصلة رحم فلا شفعة فيها.^(٣)

[قال] ابن المواز: ولو أثنابه -أيضا- شقصا له في^(٤) دار لم يكن في الثواب أيضا شفعة؛ لأن هذا الميثب دفع شقصه فيما لم يكن يلزمه.

[فصل ٤- فيمن تصدق على رجل بصدقة فأثنابه، ثم رجع في صدقته]

قال في كتاب الشفعة وفي^(٥) كتاب محمد: وقد قال مالك في رجل تصدق على رجل بصدقة فأثنابه المتصدق عليه ثم بدى له فرجع في ثوابه وقال: فلننت أنه^(٦) يلزمي، فليرجع في العوض إن كان قائما فإن فات فلا شيء له.^(٧)

[قال] ابن المواز: وكذلك^(٨) هذا العوض لو كان شقصا لم تكن^(٩) فيه شفعة؛ لأن لصاحبه فيه الرجعة ولو بتله ولم يرجع فيه بشيء على علم منه^(١٠) أن له الرجعة ما

(١) في (ب) "فإذا".

(٢) في (ب) "لغير".

(٣) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٤) في (ب) "من".

(٥) "في" ليس في (ب، ج).

(٦) في (ب) "ظنته".

(٧) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٨) في (ج) "تلك".

(٩) في (ب) "يكن".

(١٠) في (ج) "فيه".

كانت عليه فيه شفעתه^(١).

قال ابن عبد الحكم في المختصر: اختلف قول مالك في الشفعة في الشقص يوهب لغير ثواب؟

فقال مرة: فيه الشفعة، وقال مرة: ^(٢) لاشفعة فيه، ولم يختلف قوله ألا^(٣) شفعة في الميراث.

م: ^(٤) فوجه قوله أن لاشفعة في الهبة والصدقة اعتبارا^(٥) بالميراث؛ لأنه انتقال ملك بغير عوض.

وجه إيجاب الشفعة فيه^(٦) اعتبارا بالبيع؛ لأنه انتقال ملك باختيار المتعاقدين؛ ولأن الضرر يدخل على صاحبه والضرر أصل الشفعة.

م: والأول أصح؛ لأن الحديث إنما ورد في البيع لقوله: "الشفعة في كل شرك في ربع أو حائط لا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن باعه فالشريك أحق به بالثمن"^(٧).

[فصل ٥ - الشفعة في الوصية]

ومن المدونة: ومن أوصى أن يباع شقصه من فلان بكذا فلم يقبل، فليس للشفيع أخذه بذلك.^(٨)

قال سحنون في العتبية: فيمن أوصى ببيع ثلث داره في وصاياه، فباع الوصي ثلثها، فلا شفعة لورثته؛ لأنه كان الميت باع ذلك.

(١) في (ب) "الشفعة".

(٢) في (ج) لوحة [٦٠/١].

(٣) في (ب) "أن لا".

(٤) "م" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) "اعتبار".

(٦) "فيه" ساقط من (ب).

(٧) سبق تخريجه

(٨) ينظر: للمدونة الكبرى ٦/٢١٧٠.

[فصل ٦- في الشفعة المعلقة]

ومن المدونة: قال: ومن^(١) قال: اشهدوا أنني بعت شقصي^(٢) من فلان بكذا وكذا إن قبل، فلم يقبل فلا شفعة للشفيع.

[فصل ٧- فيمن وهب شقصا لابنه الصغير على عوض]

ومن وهب^(٣) شقصا من دار هو^(٤) لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة^(٥). يريد: بعد أن يثاب، ولا يجوز محاباته^(٦) في قبول الثواب ولا ما وهب أو تصدق به^(٧) من مال ابنه^(٨) الصغير، ويرد ذلك كله وإن كان الأب موسرا بخلاف حقه في ملائه فإنه يجوز ذلك على الأب ويضمن قيمته في^(٩) ماله^(١٠). قال مالك: وإنما يجوز بيع الأب مال ابنه على وجه النظر^(١١).

[فصل ٨- الشفعة في هبة مال اليتيم]

وهبة الوصي لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا يجوز ذلك إلا بالنظر^(١٢) لمن يرغب فيه

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (أ) "الشقص".

(٣) في (أ) لوحة [١٦٦/ب].

(٤) في (ب) "دار"، وفي (أ) "داره".

(٥) في (ب) لوحة [٢٧/ب]، وينظر: للمدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٦) في (أ) "محابة".

(٧) "ه" سقط من (أ، ج).

(٨) في (ب) "ولده".

(٩) في (ب) "من".

(١٠) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(١١) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(١٢) في (ب، ج) "النظر".

بشمن كثير مثل^(١) ملك يجاوره أو مليء مصائب^(٢)، أو ليس في غلته ما يكفيه، أو لوجه نظره فيحوز وفيه الشفعة، وما كان على غير هذا الوجه لم يجوز^(٣).

[فصل ٩ - الشفعة في هبة مال المكاتب^(٤) والعبد المأذون^(٥)]

وهبة للمكاتب^(٦) والمأذون على عوض تجوز^(٧) بلا محاباة وفي ذلك الشفع^(٨).
ومن اشترى عبدا فوهبه لرجل ثم استحق، قيل للمستحق: إن شئت فاتبع^(٩) البائع
بالبشمن وإلا فاطلب العبد، فإن وجدته أعتلته وإلا فلا^(١٠) شيء لك على الواهب^(١١).

(١) قوله: "لم يرغب فيه بشمن كثير مثل" ليس في (أ، ج) وبدله قوله: "لشمن يرويه فيه".

(٢) "مصائب: الصقب القرب والملاصقة".

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤١/٣ (صقب).

(٣) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٧١/٦.

(٤) للمكاتب: العبد يكتب على نفسه بتمته فإذا سعى وأداه حتى".

ينظر: مختار الصحاح ٢٣٤/١.

(٥) أي للمأذون له في التجارة.

ينظر: لسان العرب ٣٢٧/٥.

(٦) "و" ساقط من (ب)، وفي (ج) "أو".

(٧) في (ج) "يجوز".

(٨) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.

(٩) في (ب) "فاتبع للبائع"، وفي (ج) لوحة [٦٠/ب].

(١٠) في (أ، ج) "ولا" بدل قوله: "ولا فلا".

(١١) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٧٢/٦.

[الباب الخامس]

في الشفعة في بيع الخيار

ومن وجبت له شفعة فلم يقم بها حتى باع شقصه
أو باع بعض شقصه^(١) هل يستشفع فيه بما بقي له؟

[فصل ١ - الشفعة في بيع الخيار]

والقضاء أن الشفعة إنما تجب للشفيع بعد تمام البيع ومعرفة الثمن، فإذا تم^(٢) عقد البيع وعرف الثمن وجبت الشفعة، نقد الثمن أو لم ينقده^(٣)، قبض الشقص أو لم يقبضه.

قال مالك: ومن ابتاع شقصا على أن المشتري أو^(٤) البائع^(٥) بالخيار فلا شفعة فيه حتى يتم البيع^(٦).

ومن ابتاع شقصا على خيار له فانهدم، فله رده ولا شيء عليه كما كان له رده وهو قائم ولا شفعة فيه حتى يتم البيع.

ومن ابتاع شقصا بخيار وله شفيع فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار يبيع بتل فلان تم^(٧) بيع الخيار فالشفعة لمبتاعه، وإن رده فهو^(٨) لبائعه^(٩). [قال] ابن حبيب: وقاله^(١٠) مطرف.

(١) قوله: "أو باع بعض شقصه" ساقط من (ب).

(٢) في (أ، ج) "تم".

(٣) في (ب) "ينقده".

(٤) ياض في (ب) بمقتدر حرقين.

(٥) في (أ) "المشتري أو للبائع".

(٦) ينظر: للمدونة الكرى ٢١٧٢/٦.

(٧) في (أ) "تم".

(٨) في (أ) "فهي"، وفي (ج) "رد".

(٩) ينظر: للمدونة الكرى ٢١٧٢/٦.

(١٠) في (أ) "وقال".

م: ^(١) ووجه ^(٢) هذا ^(٣) أن بيع الخيار لما أمضي فكأنه لم يزل ماضيا لمشتريه من يوم عقد فكأنه ^(٤) له الشفعة على مشتري البتل.

فإن قيل: فيجب ^(٥) على هذا الإعتلال أن تكون الشفعة على مشتري الخيار لبائع البتل؛ لأن بائع البتل يقول: ^(٦) إذا أمضيتم بيع الخيار من يوم عقد، فقد بعث أنا شقصي بعد أن وجبت لي الشفعة.

قيل: ينبغي أن يكون ذلك له على مذهب من رأى أن من باع بعد وجوب الشفعة له أن له الشفعة ^(٧).

وإنما لم يجعل له ذلك ابن القاسم؛ لأنه يرى ^(٨) أن من باع شقصا له ^(٩) فلا شفعة له.

فإن قيل: فإذا أسقطت ^(١٠) شفخته بنفسه يبعه، فلم لا ^(١١) جعلت مشتريه يقوم مقام بائعه فتكون ^(١٢) له الشفعة فيما يبيع بالخيار.

قيل: لا يلزم ذلك؛ لأننا نقدر أن بائع البتل إذا باع لم يزل مسلما لشفعة، فصار مشتري الخيار شريكا لبائع البتل وقد سلم شفخته يبيعه فوجب أن تكون الشفعة لمشتري ^(١٣) الخيار على ^(١٤) مشتري البتل.

(١) "م" ساقط من (أ).

(٢) "ف ي (أ)" ووجهه.

(٣) في (ب) زيادة "هو".

(٤) في (أ) "وكانت"، وفي (ج) "وكان".

(٥) في (ج) "يجب".

(٦) من قوله: "فيجب على هذا الإعتلال.. إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) قوله: "أن الشفعة له".

(٨) في (ج) "رأى".

(٩) في (ب) "شقصه".

(١٠) في (ب) "سقطت".

(١١) في (أ) "ولا"، وفي (ج) "ولا".

(١٢) في (أ) "فيكون".

(١٣) في (ج) لوحة ٦١/أ.

(١٤) في (ب) لوحة ٢٨/أ.

وأما على مذهب أشهب: فإنه جعل في^(١) بيع الخيار كأنه مضى يوم اختار^(٢) المشتري إنفاذه، فصار بائع الخيار قد وجبت له الشفعة في بيع البتل قبل أن يبيع؛ لأنه يرى أن من وجبت له شفعة قبل أن يبيع^(٣) أن يبعه لا يسقط شفيعته، وهو مذهب ابن الماحشون.

قال ابن الماحشون: إن اختار المشتري -وله الخيار- تنفيذ البيع كانت الشفعة لبائع الخيار في بيع البتل؛ لأنه كأنه^(٤) باع بعد أن وجبت له الشفعة، فإن^(٥) ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة، فالشفعة لمشتري البتل فيما يبيع بالخيار؛ لأن بيع الخيار إنما يثبت^(٦) يوم الخيار، وقال مثله أشهب.

وفي غير كتاب ابن حبيب قال أشهب: الشفعة لمبتاع البتل في البيع بالخيار. قال ابن المواز: والذي هو أحب إلينا أن تكون الشفعة للبائع الأول الذي باع على الخيار^(٧) نفذ بيع شقصه أو رده^(٨)؛ لأنه لم يزل شريكاً في أيام الخيار حتى باع صاحبه ووجبت له الشفعة قبل وجوب بيع الخيار، وقاله أصبغ ولم يعجبه قول ابن القاسم. قال ابن المواز: وكذلك^(٩) لو باع أحد الشريكين بيع بتل فلم يأخذ شريكه بالشفعة حتى باع هو أيضاً^(١٠) نصيبه من الذي اشترى من شريكه أو من غيره ولم يبق له في

(١) في (أ، ج) "فجعل" بدل قوله: "فإنه جعل في".

(٢) في (ب) "اختار".

(٣) قوله: "لأنه يرى أن من وجبت له شفيعته قبل أن يبيع" ساقط من (أ، ج).

(٤) في (أ) "كان".

(٥) في (ب) "وان".

(٦) في (أ) "تحت".

(٧) في (ب) "بالخيار".

(٨) في (ب) "رد".

(٩) في (أ) لرحم ١٦٧/١.

(١٠) في (أ) قوله "أيضاً هو".

الدار شركة^(١) ولا حق فالشفعة له ثابتة، ولا^(٢) يبطؤها بيعه لمصائبه كان بذلك عالما أو جاهلا؛ لأن الشفعة قضاء من رسول الله ﷺ وحق وجب^(٣) له .

[فصل ٢ - الشفعة فيمن باع شقصه وهو لا يعلم]

قال ابن القاسم: وإن^(٤) باع شقصه وهو لا يعلم فالشفعة^(٥) له ويكتب عهده على المبتاع.

وقال أشهب في المجموعة: اختلف فيه قول مالك رحمه الله^(٦)، وأحب إلي أن لا شفعة له بعد بيعه.

قال ابن ميسر: لا شفعة له إلا أن تبقى له بقية أخرى؛ لأن الشفعة إنما تدخل عليه من الضرر^(٧) من^(٨) تضيق الواسع وخراب العامر فهذا ليس له شيء يدخل فيه الضرر^(٩).

قال غيره: ولو باع السلطان على غائب^(١٠) بعض شقصه في دين^(١١) عليه ثم قدم فلا شفعة له فيه، كما لو باعه^(١٢) هو نفسه .

(١) في (ب، ج) "شرك".

(٢) في (ب) "لا".

(٣) في (ب) "ورحب".

(٤) في (ج) "إن".

(٥) في (أ) قوله: "فله الشفعة"، وفي (ب) قوله: "فلا شفعة".

(٦) قوله: "رحمه الله" ليس في (أ، ج).

(٧) قوله: "عليه من الضرر" ساقط من (أ، ج).

(٨) في (أ) "في".

(٩) قوله: "يدخل فيه الضرر" ساقط من (أ، ج).

(١٠) في (أ) "الغائب".

(١١) في (ج) لائحة ٦١/ب.

(١٢) في (ج) "باع".

قال أبو محمد: ويتبين لي لو^(١) أن رجلا باع شقصا له في^(٢) دار، ثم أن المشتري منه باع ذلك الشقص من رجل آخر أن لباعه الأول فيه الشفعة ولا حجة عليه فيه، وليس له أخذه بالشفعة من المشتري منه؛ لأنه ولي بيعه.

م: والذي قاله^(٣) أبو محمد قد^(٤) قاله محمد وهو بين.

(١) "لو" ساقط من (ج).

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (أ) "قال".

(٤) في (أ) "و".

[الباب السادس]

في الشفعة في الكراء وفي^(١) المساقاة

[فصل ١- الشفعة في الكراء]

ومن كتاب كراء الدور قال ابن القاسم: وإن أكرى^(٢) رجلان دارا بينهما فلا أحدهما^(٣) أن يكرى حصته منها.

قال مالك: ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف البيع.

قال ابن المواز: اختلف^(٤) قول مالك في الشفعة في الكراء واختلف فيه أصحابه.

فروى^(٥) ابن القاسم القولين.

وروى ابن وهب: أن لا شفعة في الكراء وإنما الشفعة في البيع، وقاله المغيرة وعبد الملك.

وقال أشهب: إن في ذلك الشفعة، وقد بلغني ذلك عن مالك ابن حبيب.

وقاله مطرف وابن الماحشون^(٦) وابن القاسم وأصبخ، وبه أقول .

قال ابن المواز: وهو أحب إلي؛ لأنه مما يخرج إلى القسمة^(٧) التي معها تضيق الواسع وتغيير البناء^(٨)، ولمثل هذا وجبت الشفعة.

وقال أشهب: فإن أحب أن يسلم الشريك شفعته ويقاسمه^(٩) السكنى فذلك له،

(١) "في" ليس في (أ، ج).

(٢) في (ب) "أكرى".

(٣) في (ب) "ولا أحدهما".

(٤) في (ب) لوحة [٢٨/ب].

(٥) في (ب) "وروى".

(٦) "وابن الماحشون" سقط من (أ، ج).

(٧) في (ب) "القيمة".

(٨) في (أ) قوله: "وتغير إليها".

(٩) في (ب) "وتقاسمه".

فإن^(١) طلب قسمة الدار مع شريكه في الأصل فذلك له، فإن^(٢) وقع نصيب المكري على غير استوى، فالمكري مخير في التماسك^(٣) أو الرد، وذلك إذا وقع له أقل^(٤) من نصف الدار في الانتفاع لا في القيمة^(٥)، وإن لم يقع له أقل فلا حجة له^(٦).
قال: ^(٧) وكذلك رجلان اكريا دارا فأكرى أحدهما نصيبه فلصاحبه الشفعة وعهدته على المكري من صاحبه، ثم عهدتهما على رب^(٨) الدار.
قال: وإن اكريا دارا ثم استقال أحدهما رب الدار فأقاله، فلشريكه الشفعة على رب الدار المستقيل.
[قال] ابن المواز: بل يأخذ من المكري الذي أقال؛ كالإقالة في الشراء.

[فصل ٢ - الشفعة في المساواة]

قال: وإذا^(٩) أكرى رجلان أرضهما أو ساقيا تخلصهما من رجلين، فأكرى أحدهما أو كلاهما الأرض من رجل أو ساقياهما^(١٠) أو أحدهما النخل من سواهما، فليس لصاحبي الأصل أو أحدهما شفعة في كراء ولا سقى؛ إذ لا شركة بينهما وبين^(١١) المتكاريين في بحر ولا في^(١٢) كراء وقد سلما ذلك إليهما، وإنما لهما رقبة ذلك فهو كالمقسوم بينهما.

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (ب) "وإن".

(٣) في (ب) "التمسك".

(٤) في (أ) أصل.

(٥) في (ب) "القسمة".

(٦) "له" سقط من (ب).

(٧) "قال" سقط من (أ).

(٨) في (أ) "صاحب".

(٩) في (ب) "وإن".

(١٠) في (أ) "ساقيا".

(١١) في (ب) "من".

(١٢) "في" ليس في (ج).

ولو أن أحد المكتريين^(١) أو المساقين ساقا أو أكرى حصته فلشريكه الشفعة دون صاحبي الأصل، فإن^(٢) سلم شفعته فصاحب الأصل أحق بالمساقاة لشركتهما في الثمرة ولا شركة لهما في الكراء.

قال: ولو لم يكرى^(٣) صاحبا الأصل جميعا ولكن أكرى أحدهما أو ساقا فلشريكه الشفعة في الكراء والمساقاة، فإن سلم ذلك ثم ساقا المساقى غيره أو أكرى^(٤) المكتري من غيره فإن له أيضا الشفعة.

قال: ولو كان الأصل لواحد فأكرى النصف مشاعا أو ساقا النصف مشاعا، ثم أكرى المكتري من غيره أو ساقا المساقى من غيره، فلرب الأرض الشفعة مثل ما لو باع ذلك مشاعا ثم باعه مشريه من آخر مشاعا.

قال: ولو أكرأه شيئا^(٥) بعينه منها مقسوما أو ساقاه كذلك، فلا شفعة لرب الأصل فيما أكرى وله الشفعة فيما ساقا لشركته في الثمرة.

قال: ولو أكرى من رجلين نصف أرضه أو ساقاهما نصف نخله^(٦) فساقا أحدهما صاحبه^(٨) أو أكرى مصابته من رجل فشريكه أولى بالشفعة من صاحب الأصل، فإن سلم فذلك لصاحب الأصل؛ كما لو باعهما ذلك مشاعا ثم باع أحدهما حصته فشريكه المبتاع معه أشفع، فإن سلم فصاحب^(٩) الأصل الشريك لهما شفع في ذلك، وهذا على أصل أشهب الذي جعل المشتريين كورثة الوارث^(١٠).

(١) في (ب) "لشكاريين".

(٢) في (ب) "وان".

(٣) في (أ) "يكرى".

(٤) في (أ) لوحة [١٦٧/ب].

(٥) في (أ) "يتا".

(٦) في (ب) لوحة [٢٩/أ].

(٧) "نصف" ساقط من (ج)، و"نخلة" ساقط من (أ).

(٨) "صاحبه" ساقط من (أ، ب).

(٩) في (ج) "فصاحبك".

(١٠) في (ب) "اليت".

وأما ابن القاسم^(١) فيرى للبائع منهم أن يدخل مع الشريك الذي لم يبيع.
وقد بينا ذلك في أول الكتاب.
قال ابن المواز في باب آخر: ولو أن غلاماً^(٢) بين شريكين فساقا^(٣) أحدهما حصته.
فقال أشهب: لا شفعة في ذلك لشريكه.
قال ابن المواز: ^(٤) وأظن ابن القاسم يرى في ذلك الشفعة، وحدته في كتي^(٥) ولا
أدري ممن سمعته.

(١) في ٥ لوحة [٢٢/ب].

(٢) في (أ) "رجلاً".

(٣) في (أ) "سقا".

(٤) "ابن للمواز" سقط من (ج).

(٥) في (ب) "كتاي".

[الباب السابع]

في الشقص ينكح به أو يخالعه^(١) به
أو يصالح به عن^(٢) دم عمد أو خطأ أو قذف

[فصل ٩ - الشفعة في النكاح والمخالعة]

قال ابن القاسم: ومن نكح أو خالعه أو صالح من دم عمد على شقص ففيه الشفعة بقيمته يوم العقد؛ إذ لا ثمن معلوم لعرضه.

يؤيد: ولا يجوز الاستشفاع في ذلك إلا بعد المعرفة بقيمته^(٣).

وقال الشافعي: فيه الشفعة بمهر المثل^(٤).

ودليلنا أن النكاح لما كان طريقه المكارمة والمراصلة دون محض المعاوضة فيتزوج الإنسان بعشرة أمثال مهر^(٥) المثل لرغبته في الزوجة، ويتزوج آخر^(٦) بعشر مهر المثل للرغبة في الزوج، فلم يصح للبضع قيمة متقررّة، فكان الرجوع إلى قيمة الشقص الذي تراضوا به أولى، وقد يكون مهر المثل ألفاً فباعته^(٧) الزوجة فأخذت منه شقصاً بقيمته مائة، فلو ألزمتنا الشفيع أن يأخذ الشقص بألف كنا قد حقنا^(٨) عليه وأعطينا للمرأة أكثر مما عاوضته^(٩) به وقد يكون^(١٠) أيضاً قيمة الشقص ألفاً ومهر مثلها^(١١) مائة، فلو

(١) للمخالعة من الخلع، ومخالعت المرأة بعلمها: أرادته على طلاقها بيد منها له فهي خالعه.

ينظر: مختار الصحاح ٧٨/١ (سليح).

(٢) في (أ) "من".

(٣) في (ب) "قيمته"، وينظر: التاج والإكليل ٣١٧/٥.

(٤) ينظر: للذهب للشيرازي ٣٧٩/١، والإقناع للماوردي ١١٧/١، وحاشية البحريري ١٣٥/٣.

(٥) في (ب) "مهر".

(٦) "آخر" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "فأعته".

(٨) في (ب) "رجعنا".

(٩) في (ج) "عاوضت".

(١٠) في (ج) "تكون".

(١١) في (ب) "المثل".

جعلنا للشفيع أخذ الشقص بمائة وهو يساوي ألفاً كنا^(١) قد حفنا على المرأة وأذهبنا بفضل^(٢) الزوج^(٣) عليها، فكان الأعدل في ذلك قيمة الشقص^(٤). وكذلك الحجة في الخلع وفي^(٥) الصلح عن^(٦) دم العمد؛ إذ لا قيمة معلومة لذلك، فكان^(٧) الأعدل أن يرجع^(٨) إلى قيمة الشقص، وبالله التوفيق.

[فصل ٢ - ثم تؤخذ الشفعة فيمن أجذ الشقص من دم الخطأ]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: وإن^(٩) أخذ الشقص عن^(١٠) دم خطأ^(١١) ففيه الشفعة بالدية^(١٢)، فإن^(١٣) كانت العاقلة أهل إبل أخذته بقيمة^(١٤) الإبل، وإن كانت أهل ذهب أو ورق أخذته بذهب أو ورق، ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم^(١٥) على العاقلة، الدية في ثلاثة أعوام وثلاثها في عام وثلاثها في عامين^(١٦).

(١) "كنا" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "تفضل".

(٣) في (ج) "الزوجة".

(٤) قوله: "فكان الأعدل في ذلك قيمة الشقص" ساقط من (ج).

(٥) في "ليس في (أ، ج).

(٦) في (أ) "من".

(٧) في (أ، ج) "وكان".

(٨) في (أ) "ترجع".

(٩) في (ب) "فإن".

(١٠) في (أ) "من".

(١١) في (ج) "الخطأ".

(١٢) "بالدية" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "وإن".

(١٤) في (ج) لوحة [١٣/٦٣].

(١٥) في (أ) "بالتنجيم".

(١٦) ينظر: التاج والإكلیل ٣١٧/٥.

والنصف قال مالك مرة: يُوخذ في سنتين، وقال -أيضا- يجتهد فيه الإمام على قدر ما يرى، إن رأى أن يجعله في سنتين^(١) أو في سنة ونصف فعل.
قال ابن القاسم: وفي^(٢) سنتين أحب إلي؛ لما جاء أن الدية تقطع في ثلاث سنين أو أربع^(٣).

[قال] ابن المواز: ^(٤) وأما أشهب فقال: يُوخذ^(٥) في أول سنة^(٦) ثلث الدية وفي السنة الثانية السلس.

قال ابن المواز: ^(٧) قال ابن عبدوس: قال سحنون: لا يجوز أن يأخذ في الدية^(٨) شقصا ولا غيره حتى يمضي فيه قضية من حاكم^(٩) يقطعها على العاقلة في سنتين أو غير ذلك؛ لأن ذلك إلى اجتهد الحاكم فهو مجهول، فلا يباع بشيء^(١٠) حتى يعرف بالحكم في قول ابن القاسم.

وقال^(١١) في المصالح عن جميع الدية على شقص: إن كان أعطي ذلك والعاقلة أهل ذهب أو ورق فالصلح جائز، ويرجعه^(١٢) ابن القاسم عليهم بالأقل من قيمته أو الدية إن كان صلحه عليهم وإن^(١٣) كانوا أهل إبل.

(١) من قوله: "وقال -أيضا- .. إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) لوحة [٢٩/ب].

(٣) ينظر: للدونة الكرى ٢١٧٢/٦.

(٤) "ابن للمواز" ساقط من (أ).

(٥) في (أ) "يُوخذ".

(٦) في (ج) "السنة".

(٧) "قال ابن للمواز" ساقط من (ج).

(٨) في (ب، ج) "النصف" بدل قوله: "في الدية".

(٩) في (أ) قوله: "قضية حاكم"، وفي (ج) "من حاكم قضية".

(١٠) في (أ) شيء، وفيها لوحة [١٦٨/أ].

(١١) "قال" ساقط من (ب).

(١٢) في (ب) زيادة "و".

(١٣) في (ب) "فإن".

فإن^(١) كان القاتل يعطي^(٢) الشقص ولا^(٣) يرجع بذلك على العاقلة^(٤) فهو حائز، وإن كان إنما صالح عنهم^(٥) ليرجع عليهم لم يجز الصلح؛ لأنهم مخمرون، ويرجع هذا إلى مسألة^(٦) ابن القاسم في الكفيل^(٧) يصلح عن الغريم.

وقد كان^(٨) سحنون يقول في هذا الأصل بقول^(٩) عبد الملك: إن الدين له حكم العرض، فإذا اشترى الشقص بالدية وهي ديته^(١٠)، فإن كانت دنائره أو دراهم قومت^(١١) بالعرض على أن تؤخذ^(١٢) في ثلاث سنين، ثم يقوم^(١٣) العرض بعين.

وقال عبد الملك: يؤخذ ذلك بالعرض الذي قوم به الدين. قال سحنون: وإن^(١٤) كانت الدية إبلا قومت بالنقد على أن تؤخذ في ثلاث سنين ثم يأخذ الشفيع بذلك أو يدع، يريد: وينقد^(١٥).

(١) في (ب) "إن".

(٢) في (أ) "معطي".

(٣) في (أ) "لا".

(٤) في (ب) قوله: "ولا يرجع عليهم بذلك".

(٥) في (ب) قوله: "يصلح عليهم".

(٦) في (ب) زيادة "ألى".

(٧) في (ب) "الكفيل".

(٨) في (أج) "وكان".

(٩) في (ب) "يقول".

(١٠) في (ج) "ديته".

(١١) في (أ) "قومتها".

(١٢) في (أ) "تؤخذ".

(١٣) في (ب) "قوم".

(١٤) في (أ) "لأن".

(١٥) في (ب) "نقدا".

م: وكذلك ظاهر المدونة أن يأخذ بقيمة الإبل نقدا ولم يجعل ذلك^(١) مثل الدين إذا أخذ منه شقصا أنه يأخذه بمثل الدين إلى الأجل^(٢) فكان يجب أن يأخذ بمثل الإبل إلى الأجل؛ لأنها^(٣) من الشقص وهي موصوفة.

وأراه: إنما فرق بين ذلك؛ لأن صفات الإنسان غير محصلة، فهي بخلاف أن لو كانت ثمنًا للشقص؛ إذ لا يصح بيع الشقص إلا بأن تكون الإبل موصوفة معلومة الصفة.

فإن قيل: فقد، قال: يأخذ بقيمة الإبل.

وهل يقوم إلى ما يوصف؟

قيل: لعله رأى أن الغرر في الصفة^(٤) أخف من أخذ عين الإبل.

[فصل ٣ - فيمن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص]

ومن كتاب الصلح وكتاب الشفعة: قال ابن القاسم: ومن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص جاز، وفيه الشفعة بدية موضحة الخطأ ونصف^(٥) قيمة الشقص؛ لأننا قسمنا الشقص على الموضحتين فأحدهما معقولة والأخرى مجهولة^(٦).

[قال] ابن عبلوس: وهو قول أشهب.

وقال المخزومي: الصلح جائز وتعمل بدية^(٧) الخطأ وهي خمسون على قيمة الشقص فإن يكن قيمة الخمسون ثلث^(٨) الجميع استشفع بخمسين دينار و^(٩) بثلاثي قيمة الشقص، فهكذا يحسب فيما قل أو أكثر من الأجزاء.

(١) في (ج) لوحة [٦٣/ب].

(٢) قوله: "إلى الأجل" سقط من (أ).

(٣) قوله: "إلى الأجل لأنها" ليس في (أ) وبطله: "لأننا لأجل".

(٤) في (ج) "القيمة".

(٥) في (ب) "ونصف".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٣/٦-٢١٧٤، والشاح والإكليل ٩٠/٥.

(٧) في (ب) "الدية".

(٨) في (ب) قوله: "فإن يكن الخمسون ثلث"، وفي (ج) قوله: "فإن تكن ثلث".

(٩) في (أ) "أو".

قال ابن عبلوس: ونحوه عن ابن الماحشون.

وقاله سحنون في مسألة من خالعت^(١) على عبد أبى وزادها الزوج دنانير.

م: (٢) وقد شرحتها^(٣) في كتاب الخلع.

[قال] ابن المواز: قال ابن نافع^(٤): لا يكون لموضحة العمد إلا ما فضل عن قيمة

الشفص، فيأخذ بقيمة الشفص أبدا^(٥) إلا أن ينقص عن خمسين فلا ينقص منها، وبهذا أخذ ابن المواز، وأعاب قول ابن القاسم.

م: فوجه قول ابن القاسم أنا علمنا أن المصالح بالشفص إنما دفعه عوضا من الموضحتين، فكان أعدل الأشياء أن يجعل لكل موضحة نصف الشفص، ولو جعلنا لموضحة الخطأ ما قابلها من قيمة الشفص وما فضل للعمد أمكن أن تستغرق^(٦) موضحة الخطأ الشفص أو تزيد^(٧)، فتبقى موضحة العمد لا عوض لها وهو^(٨) إنما دفع الشفص عنهما، وهذا^(٩) كمن باع سلعة بسلعتين أن قيمة^(١٠) السلعة مقضوضة على قدر قيمة السلعتين، وإن كانت قيمة كل واحدة من السلعتين^(١١) أكثر من قيمة المنفردة فكذلك الموضحتان.

ووجه قول المعزومي: أن الشفص لو صالح به من موضحة عمد فقط كان للشفيع الأخذ بقيمة الشفص، فصارت قيمة الشفص كأنها دية موضحة العمد ولو دفعه أيضا

(١) في (ب) لوحة [٢٠/٣٠].

(٢) "م" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) "شرحها".

(٤) هو أبو محمد عبد الله بن نافع الصافي، كان مقبى المدينة بعد مالك، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومئة (١٨٦هـ).

ينظر: الدياج المنهب، ١/ (٤٠٩-٤١٠)، شجرة النور الزكية (٥٥).

(٥) "أبدا" ساقط من (ج).

(٦) في (أ) "يستغرق".

(٧) في (أ) "يزيد".

(٨) "هو" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) لوحة [٢٠/٦٤].

(١٠) في (ج) "تلك".

(١١) قوله: "وإن كانت قيمة كل واحدة من السلعتين" ساقط من (ب) بانتقال النظر.

عن موضحة الخطأ كان قيمة^(١) الشفعة بخمسين^(٢) دية موضحة الخطأ، فلما دفعه عنهما^(٣) ضرب في قيمته بموضحة^(٤) الخطأ بديتها خمسين وموضحة^(٥) العمد بقيمة الشقص؛ لأن كل واحدة لو انفردت كان كذلك يضرب^(٦) لها. وهذا -أيضا- كمن أوصى بمعلوم ومجهول فإن جميع ذلك في الثلث يضرب فيه للمعلوم بقدره وللمجهول بالثلث^(٧).

ولو قلنا في الشقص المصالح به عن الموضحتين: أن نصفه للخطأ ونصفه للعمد^(٨) لوجب أن يقول^(٩) فيمن أوصى بمائة دينار وبوقيد^(١٠) مسجد: أن نصف الثلث لصاحب المائة ونصفه للمسجد متى كان أقل من مائتين. ووجه قول ابن نافع: أنه لما كان عرض الشقص معلوما ومجهولا، والمجهول لا دية له إلا ما اصطالحوا عليه، جعلنا ما قابل المعلوم من قيمة الشقص ثمنا للمعلوم وذلك خمسون وما فضل عن ذلك ثمنا للمجهول إذا^(١١) لم نجد^(١٢) للمجهول مقدارا نرده^(١٣)

(١) في (أ) "فيها" وفي (ج) "فيه".

(٢) في (أ) "بخمسين".

(٣) في (أ) "عنهما".

(٤) في (أ) "لموضحة".

(٥) في (أ) "لموضحة".

(٦) في (أ) لوحدة [١٦٨/ب].

(٧) في (ب) قوله: "للمعلوم بقدره والمجهول بالثلث".

(٨) في (ب) قوله: "أن نصفه عن الخطأ ونصفه عن العمد".

(٩) في (ج) "يقول".

(١٠) أي ما يوقد فيه من النار للإضاءة، وفي (أ) زيادة "في".

(١١) في (أ) "إذا".

(١٢) في (ب) "نجد".

(١٣) في (ب) "نرده".

إليه فلم يجوز^(١) أن ينقص^(٢) المعلوم من مقداره لمقدار غير متحقق^(٣)، فإن نقصت قيمة الشقص عن خمسين لم ينقص^(٤) منها كالمشتري بالثمن الغالي.

والفرق بين هذا وبين الوصايا^(٥) أن موضحة العمد لما لم يجعل لها عوضا معلوما علمنا أنه إنما أراد أن يجعل لها ما فضل عن دية الخطأ المعلوم، فإن لم يكن فضل علمنا أنه أراد إسقاطها والعفو عنها إذ^(٦) له ذلك، والموصي قد أمر بتنفيذ وصاياه، وأن يعطى كل ذي حق ما يجب له^(٧)، فوجب علينا النظر فيما يصير للمعلوم والمجهول.

والفرق -أيضا- بينها^(٨) وبين من اشترى^(٩) سلعة بسلعتين أن السلعتين معلومتا القيمة وموضحة العمد بمجولة، فلا يقاس بمجهول على معلوم.

وإن كان إنما صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص؟

فعلى قول عبد الملك: أن المجهولات في الوصايا يضرب لها كلها بالثلث، فالجواب على ما قدمناه^(١٠) في جميع الأقوال لا يختلف.

وعلى قول من قال في الوصايا يضرب^(١١) لكل مجهول بالثلث، فينبغي على قياس قول ابن القاسم في هذه^(١٢) أن يأخذ الشفيع بخمسين دينار^(١٣) وبثلثي قيمة الشقص؛ لأنه قسم الشقص على المواضع، فوقع^(١٤) لكل موضحة ثلث الشقص.

(١) في (أ) "يجز".

(٢) في (أ) "تنقص".

(٣) في (ب) "محقق".

(٤) في (ب) قوله: "لم يجوز أن ينقص".

(٥) في (ج) قوله: "بين هذه والوصايا".

(٦) في (ب) "أن".

(٧) في (أ) "حقه" بدل قوله: "ما يجب له".

(٨) في (ج) قوله: "بينها أيضا" وفيها لوحة [٣٠/ب].

(٩) في (ب) لوحة [٣٠/ب].

(١٠) في (أ) "قلمتنا".

(١١) في (أ) "بالضرب".

(١٢) في (ب) "هنا".

(١٣) في (أ، ج) "دينارا".

(١٤) في (ب) قوله: "للموضحة فوقع".

وعلى قياس قول المعزومي يحمل^(١) الخمسين دية موضحة^(٢) الخطأ على قيمة الشقص مرتين، فإن كانت^(٣) الخمسون خمس الجميع استشفع بخمسين دينارا وبأربعة أحماس قيمة الشقص.

وأما على^(٤) قول ابن نافع: فلا يتغير في كلا المذهبين.

وقيل أن قول ابن القاسم لا يختلف أيضا.

والأصح ما قدمناه^(٥)، وبالله التوفيق^(٦).

قال يحيى بن عمر: ولو صالحه منهما^(٧) بشقص وبعشرة دنانير، فالعشرة مأخوذة من موضحة الخطأ خاصة ويأخذ الشقص بأربعين دينارا^(٨) وبخمس أضعاف قيمة الشقص.

يريد: في قول ابن القاسم.

قال: ولو^(٩) صالح منهما^(١٠) على شقص وعرض قيمته عشرون دينارا فالعرض مقسوم على الموضحتين؛ إذ ليس من جنس ما يجب في الخطأ فلم يختص بإحدهما دون الأخرى وليأخذ الشفيع الشقص بأربعين دينارا وينصف قيمة الشقص.

قال أبو محمد: ولو قيل: إن مجرى كلام ابن القاسم أن يقسم أيضا ما أخذ من عين مع الشقص على الموضحتين كما فعل في العرض لكان صوابا، وذلك أن يقسم الشقص والعشرة على الموضحتين فيقع لكل موضحة نصف الشقص وخمسة دنانير

(١) في (ب) "على".

(٢) "موضحة" ليس في (أ).

(٣) في (أ) "يكن" وفي (ج) "يكن".

(٤) "على" ساقط من (أ، ج).

(٥) في (أ) "قدمنا".

(٦) قوله "وبالله التوفيق" ليس في (ب).

(٧) "منهما" ساقط من (أ).

(٨) في (أ، ج) "دينارا".

(٩) "قال" ساقط من (أ).

(١٠) في (ب) "إن".

(١١) في (أ) "منها".

فيأخذ الشقص بخمسة وأربعين بقية^(١) دية^(٢) موضحة الخطأ ونصف^(٣) قيمة الشقص عن موضحة العمد؛ لأنه أخذ من موضحة العمد خمسة دنانير ونصف شقص وقيمتها بمجهرولة^(٤)، فوجب أن يأخذ النصف الآخر بنصف قيمة الشقص.

م: وفي هذا القول نظراً^(٥) إذ لو دفع ثمانية وتسعين ديناراً مع الشقص لقلت: يأخذ بدینار بقية دية من^(٦) موضحة^(٧) الخطأ ونصف^(٨) قيمة الشقص، ولو دفع مائة دينار مع الشقص فيجب على هذا أن يقول: ^(٩) يأخذ بنصف قيمة الشقص فيكون ذلك ليس بمستقيم.

ويظهر لي أن كلام يحيى يجعل^(١٠) العين كله للخطأ أصوب، ويضرب للعمد بخمسين مع ما بقي من دية الخطأ ويأخذ بخمسين العمد^(١١) حصتها من قيمة الشقص، فيأخذ بذلك مع ما بقي من دية الخطأ^(١٢)، فإن استغرق^(١٣) العين دية الخطأ أخذ الشقص بقيمته، وكذلك إذا زاد^(١٤) العين على دية الخطأ أخذ الشقص بقيمته^(١٥).

م: ^(١٦) وقول أصبغ في العرض المأخوذ مع الشقص أصوب من قول يحيى.

(١) "بقية" ساقط من (أ).

(٢) "دية" ساقط من (ب)، وفي (ج) لوحدة ٦٥/أ.

(٣) في (ب) "ونصف".

(٤) في (ب) "ومجهرولة".

(٥) في (أ، ج) زيادة "ما".

(٦) "من" ساقط من (ج).

(٧) في (أ) قوله: "يأخذ بقية موضحة".

(٨) في (أ) "ونصف".

(٩) في (أ) قوله: "أن تقول" بدل قوله: "على هذا أن يقول".

(١٠) في (أ، ج) "يجعل".

(١١) في (ب) "للعمد".

(١٢) من قوله: "ويأخذ بخمسين العمد.. إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(١٣) في (أ) لوحدة ١٦٩/أ.

(١٤) في (ب) لوحدة ٣١/أ.

(١٥) في (ب) "لقيمته"، ومن قوله: "وكذلك إذا زاد.. إلى هنا ساقط من (أ).

(١٦) "م" ساقط من (ج).

قال أصبغ: إذا صالح منهما على شقص وعبد، وقيمة العبد كقيمة الشقص فقد أخذ العبد بنصف الموضحتين وبقي للشقص نصفهما، فيأخذه^(١) بنصف موضحة الخطأ وبنصف^(٢) قيمة الشقص ما بلغ، وإن كان العبد من ذلك الثلث أو الربع أو الثلثين^(٣) فما بقي للشقص فهو للموضحتين.

قال أصبغ: ولو كان المخرج أعطى عبداً وأخذ شقصاً؟ فقال: تقوم موضحة العمد بالإحتهاد وينظر ما قيمة العبد^(٤) وإلى عقل موضحة الخطأ فيأخذ بذلك كله.

قال أبو محمد: يريد أصبغ إن كانت قيمة العبد بالإحتهاد قدر الثلث من الجميع أخذ الشقص بخمسين للخطأ وبقية العبد^(٥) وبثلث قيمة الشقص.

م: ويحتمل أن يكون إنما أراد أصبغ أن تقوم موضحة العمد بالإحتهاد بالعين ويعلم قيمة^(٦) العبد بالعين أيضاً، ويضاف ذلك إلى دية^(٧) موضحة الخطأ فيصير ذلك^(٨) عينا كله، فيأخذ بذلك الشفع أو يترك.

والذي يجري على قياس^(٩) قول ابن القاسم أن تعلم^(١٠) قيمة العبد، فإن قيل: خمسون أضافها إلى دية موضحة الخطأ فتصير^(١١) مائة فيأخذ بها وبنصف قيمة

(١) في (ب) "فيأخذ".

(٢) في (أ) "ونصف".

(٣) في (أ) "الثلثان".

(٤) في (ب) "العمد".

(٥) في (ب) "العمد".

(٦) في (ج) لوحة [٦٥/ب].

(٧) في (أ) "للدية".

(٨) "ذلك" ساقط من (أ).

(٩) "قياس" ساقط من (ج)، في (ب) "القياس".

(١٠) في (أ) "تعلم".

(١١) في (أ) "فيصير".

الشقص؛ لأنه دفع الشقص عن معلوم، وذلك قيمة العبد ودية موضحة الخطأ، وعن مجهول وهي دية موضحة العمد فقسم^(١) ذلك بينهما.

م: ويحتمل -أيضاً- أن يجعل^(٢) دية موضحة العمد كأنها خمسون ودية موضحة^(٣) الخطأ خمسون، وينظر إلى قيمة العبد فإن كانت^(٤) خمسين استشفع بمائة وبثلث قيمة الشقص، وإن كانت^(٥) قيمة العبد مائة^(٦) استشفع بمائة وخمسين ويربع^(٧) قيمة الشقص، كما فعل ابن القاسم إذا لم يدفع المجروح شيئاً جعل دية موضحة العمد والخطأ سواء؛ لأنه جعل للعمد نصف قيمة الشقص.

قال ابن المراز: ولو دفع الجراح في الموضحتين عبداً وأخذ من المجروح شقصاً، فإن زادت قيمة العبد على قيمة الشقص ودية موضحة الخطأ شيئاً فالزيادة للعمد، وإن لم تزد^(٨) لم يكن للعمد شيء.

م: مثل أن تكون^(٩) قيمة العبد مائة وخمسة وعشرين^(١٠) وقيمة الشقص خمسين^(١١)، فصار خمس العبد للعمد وخمسة للخطأ وخمسة للشقص، فيأخذ الشفيع^(١٢) بخمسي قيمة العبد.

(١) في (أ) "فيقسم".

(٢) في (أ) "يجعل".

(٣) "موضحة" ليس في (أ، ج).

(٤) في (ج) "تكن".

(٥) في (ج) "تكن".

(٦) من قوله: "استشفع بمائة وبثلث قيمة الشقص .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٧) في (ب) "وربع".

(٨) في (أ) "يرد".

(٩) في (أ) "يكون".

(١٠) في (أ) "وعشرون".

(١١) في (أ) "خمسون".

(١٢) في (ب) "للشقص".

قال: وإن كان قيمة^(١) العبد مائة أو أقل، علم أن العمد لم يؤخذ له شيء ولم يأخذ الشفيع إلا بنصف قيمة العبد إن كانت قيمة الشقص^(٢) خمسين، وإن كانت قيمته^(٣) مائة أخذه^(٤) بثلاثي قيمة العبد.

م: وهذا على قياس قول ابن نافع، وأما على قياس قول ابن القاسم فينظر^(٥) إلى قيمة الشقص، فإن كانت خمسين صار المحروح دفع دية موضحة الخطأ^(٦) خمسين^(٧) وموضحة عمد بمثل ذلك لتساويهما عنده وشقصا بخمسين، وأخذ في جملة ذلك عبدا فيجب أن يؤخذ الشقص بثلاث قيمة العبد لا تبالي^(٨) ما يسوى^(٩) العبد.

وعلى مذهب المحزومي: ينظر إلى قيمة العبد فإن كانت^(١٠) مائة كان مدفوعا عن موضحة العمد خاصة، ثم^(١١) تحمل^(١٢) عليه موضحة الخطأ وقيمة الشقص وهي خمسون، فيصير^(١٣) الجميع مائتين، والذي ناب الشقص ربع قيمة العبد^(١٤)، فيأخذه^(١٥) الشفيع بذلك.

قال ابن المواز: ولو أخذ من موضحة خطأ^(١٦) شقصا ودفع خمسين دينارا فليأخذ

(١) "قيمة" ساقط من (ج).

(٢) قوله: "إن كانت قيمة الشقص" ساقط من (ج).

(٣) في (ب) لوحة ٣١/ب.

(٤) في (ب) "أخذ".

(٥) في (أ) "ينظر".

(٦) "خمسين" ساقط من (ج).

(٧) في (ج) لوحة ٦٦/أ.

(٨) في (أ) قوله: "لا يبالي ما يسوى".

(٩) في (ج) "كان".

(١٠) في (ب) "لم".

(١١) في (أ) "يحمل".

(١٢) في (ب) "فيكون".

(١٣) قوله: "ربع قيمة العبد" ساقط من (أ).

(١٤) في (ب) "فيأخذ".

(١٥) في (ب) "الخطأ".

الشفيع بمائة، وإن كانت موضحة عند فقط فأدى^(١) الجروح عشرة دنانير وأخذ شقصا فليُنظر إلى قيمته فإن كانت خمسين فعلى الشفيع عشرة وأربعة أخماس قيمة الشقص، وإن كانت قيمته ستين فعشرة وخمسة أسداس قيمة الشقص.
م: وذلك راجع إلى أن يأخذ بقيمة الشقص ما لم ينقص عن عشرة فلا ينقص منها وهو على قياس قول ابن نافع .

قال ابن المواز: ولو نكح بشقص ومعه عرض أو مال فالشفعة^(٢) فيه بقيمة الشقص ما بلغ، ولو^(٣) كانت قيمته^(٤) ربع ما دفع معه^(٥) أو ثمنه لم يأخذ الشفيع إلا بقيمته. وكذلك لو خالعت به امرأة زوجها أو صالحت به من دم عمد ومع الشقص غيره من عرض أو عين^(٦) لم يأخذ^(٧) الشفيع إلا بقيمته، وقاله عبد الملك.
وفي كتاب محمد زيادات كثيرة من هذا الصنف يطول ذكرها.

[فصل ٤ - فيمن صالح من قذف على شقص أو مال]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ومن صالح من قذف على شقص أو مال لم يجوز، وردّ ولا شفعة فيه؛ لأن الحدود التي هي لله لا عفو فيها إذا بلغت الإمام، فلا يجوز الصلح فيها على مال قبل أن تبلغ الإمام، وإنما للمقذوف العفو ما لم يبلغ الإمام، فإذا بلغه أقوم الحد.^(٨)

(١) في النسخ الثلاث "فأدى".

(٢) في (أ) لوحة [١٦٩/ب].

(٣) في (ب) "وإن".

(٤) في (ج) "قيمة".

(٥) "معه" مسقط من (أ، ج).

(٦) في (أ) قوله: "من عين أو عرض".

(٧) في (ب) "يأخذله".

(٨) ينظر: للمدونة الكبرى ٢/٢١٧٣، ومروهب الجليل ٦/٣٠٥.

قال أبو محمد: قال أبو بكر: الذي أقول به أنه يجوز العفو عنه^(١) وإن بلغ الإمام وإن لم يرد ستره وهو قول مالك الأول؛ لأنه إذا كان له أن يقوم به كان له تركه والعفو عنه، وإن يصالح^(٢) عليه بما أحب فيحوز ذلك. ومن المدونة: قال ابن القاسم: ^(٣) وكذلك من قتل قتيلا في حراة فأخذ قيل أن يتوب لم يجز فيه^(٤) عفو الأولياء وإن بلغوا الإمام ولا صلحهم على مال وذلك مردود.^(٥)

(١) "عنه" ساقط من (أ، ج).

(٢) في (ب) "صالح".

(٣) في (ج) لوصف [٦٦/ب].

(٤) "فيه" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٧٣/٦.

[الباب الثامن]

في الشفعة في الشقص يؤخذ من^(١) كراء أو إجارة أو صلح^(٢)

[فصل ١ - الشفعة في الشقص يؤخذ كراء أو إجارة]

قال مالك: ومن أكرى إبلا إلى مكة بشقص ففيه الشفعة بمثل كراء الإبل إلى مكة، ولو أكرى به دارا فبقيمة كرائها، ولو أكرى^(٣) به أجزرا فبقيمة الإجارة.^(٤) وقال أشهب في المجموعة: يأخذ بمثل كراء الإبل إلى مكة من مثل صاحبها إن كان مضمونا فمضمون^(٥) وإن كانت بأعيانها فبأعيانها.

وقاله عبد الملك في الإجارة بمثل أجرة من استوجر بها. قال ابن المواز عن ابن القاسم: وإن أخذ الشفيع بذلك ثم مات الأجير وانهدم المسكن، أو هلك الدابة بعد أن مضى نصف العمل ونصف السكنى والركوب^(٦) فليرجع بنصف قيمة^(٧) شقصه؛ لأن أخذ الشفيع فوت.

وقال^(٨) أشهب في المجموعة: إذا ماتت الإبل في نصف الطريق فيرجع^(٩) عليه المتكاري بنصف قيمة الشقص رجع^(١٠) المكري على الشفيع بما رجع به رب^(١١) الشقص عليه ويقاصه من نصف ما أخذ منه من قيمة كراء إبله، إلا أن تكون^(١٢) قيمة

(١) في (ب، ج) "في".

(٢) في (ب) لوحة [٣٢/أ].

(٣) في (ب) "وأكرى".

(٤) ينظر: للثبوت الكرى ٢١٧٢/٦ - ٢١٧٣.

(٥) في (ج) "مضمون".

(٦) في (ب) قوله: "تلك للنافع" بطل قوله: "للعمل ونصف السكنى والركوب".

(٧) في (ب) قوله: "بقيمة نصف".

(٨) "وقال" ليس في (ج).

(٩) في (أ) "فرجع".

(١٠) في (ب) "ورجع".

(١١) "رب" سقط من (ب).

(١٢) في (أ) "يكون".

كرائنها أكثر من قيمة الشقص فيكون الشفيع هو الراجع عليه بنصف كراء إبله ويدع^(١) له من ذلك نصف الشقص، ونحوه عن عبد الملك.

م: وهذا على أصل عبد الملك فيمن اشترى شقصا بعبد فأخذ^(٢) الشفيع بقيمته ثم استحق العبد، وقد تقدم القول فيه .

[فصل ٢ - فيمن تكفل بنفس رجل فغاب فصالح الطالب الكفيل على شقص]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن تكفل بنفس رجل فغاب فصالح الطالب الكفيل على شقص، فحائز^(٣) إن عرفا مبلغ الدين وفيه الشفعة بمثل الدين ويرجع الكفيل على المطلوب بالأقل من المال الذي عليه أو من قيمة الشقص، وإن لم يعرف كم الدين فلا^(٤) يصلح الصلح فيه.^(٥)

قال أشهب في المجموعة: وإن^(٦) صالح^(٧) وأنت لا تدري ما يثبت للذي تكفلت^(٨) له إلا أنه قد سماه لك، فللشفيع أن يحلفه أن دينه^(٩) كذا وكذا، ثم يأخذ الشفيع بذلك إن شاء، فإن أخذ به ثم جاء الغريم فلم يستحق قبله من دعواه شيئا لم يرجع الكفيل عليه بشيء ورجع على المتحمل له بالثمن الذي أخذ من الشفيع؛ لأنه الذي رضي أن يبيع به شقصه، وهذا إن كان صلحا بغير إقرار، وإن كان بإقرار منك لم ترجع عليه بشيء، والشفعة في جميع ذلك إنما أخذها به، ثبت الحق أو لم يثبت أو

(١) في (ب) "ويضع".

(٢) في (أ) "يأخذ".

(٣) في (أ) "حائز".

(٤) في (ج) لوجه ١٧/٦.

(٥) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٧٣/٦.

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) في (أ) "صالحه".

(٨) في (ب) قوله: "الذي تكفلت".

(٩) في (أ) "دجه".

ثبت بعضه، وإن كان إنما تحمل بالوجه وليس^(١) من المال في شيء فصالحه على شقص فللشفيع الشفعة بالأقل من قيمة الشقص أو مما على الغريم.
قال ابن حبيب: قال أصبغ في^(٢) الطالب يصلح المدعى عليه من دعواه وهو منكر على شقص من دار: أنه لا شفعة فيه؛ لأنه كالحبة.

[فصل ٣ - فيمن تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه]

ومن المدونة: قال ابن القاسم: ومن تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه جاز، فإن غاب المطلوب قيل للطالب: اثبت حقتك بينة وعذ من الكفيل، فإن لم يقم^(٣) بينة وادعى أن له على المطلوب ألف درهم فله أن^(٤) يحلف الكفيل^(٥) على علمه، فإن نكل حلف الطالب واستحق.

يريد: ولا يرجع الكفيل على المطلوب بما غرم من سبب نكوله، إلا أن يقر له^(٦) المطلوب وللكفيل أن يحلفه، فإن^(٧) نكل غرم^(٨).

[فصل ٤ - فيمن ابتاع دارا فاستحق رجل منها شقصا]

قال ابن القاسم: ومن ابتاع دارا فاستحق رجل منها شقصا فاصطلحوا على أن يأخذ المستحق بالشفعة بيتا من الدار بما يصيبه من الثمن^(٩) بعد تقويم جميع الدار فذلك جائز.

(١) في (ب) "فليس".

(٢) في (ب) "و".

(٣) في (ب، ج) "تقم".

(٤) في (أ) "فإن له".

(٥) في (ب) لرحلة [٣٢/ب].

(٦) في (أ) "يرله".

(٧) في (ب) "وإن".

(٨) ينظر: للمدة الكبرى ٢١٧٣/٦.

(٩) في (ب) "اليمن".

[فصل ٥ - فيمن ادعى شقصا بيد رجل فصالحه منه على مال]

قال في باب بعد هذا: ^(١) ومن ادعى شقصا ^(٢) في دار بيد رجل فصالحه منه على مال، فإن جهلاه ^(٣) جميعا، قال سحنون: أو ^(٤) عرفاه جميعا جاز ذلك، وإن عرف المدعى دعواه منها ^(٥) وحده فليس به، وإن لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه. وقد قال مالك في الزوجة إذا صالحت الورثة ^(٦) على ميراثها: فإن عرفت هي وجميع الورثة مبلغ التركة جاز الصلح وإن لم يعرفوه ^(٧) لم يجوز. قال ابن المواز: ومن ادعى حقا في ^(٨) دار رجل غابت عنه ^(٩) معرفته والمدعى عليه ينكر ^(١٠) فصالحه منه ^(١١) بدنانير فلا شفعة في ذلك.

[فصل ٦ - فيمن ادعى جزء دار بيد رجل فأنكر]

ومن المدونة: وإن ادعت سلس دار بيد رجل ^(١٢) فأنكر، فصالحك منه على شقص دفعه إليك ^(١٣) من دار له أخرى، فالشفعة في الشقص ^(١٤) الذي لا دعوى فيه بقيمة المدعى فيه؛ لأن قابضه مقر أنه إنما اشتراه ودفع في ^(١٥) ثمنه السلس المدعى فيه ولا

(١) قوله: "بعد هذا" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "حقا".

(٣) في (ب) "جهلا".

(٤) في (ب) "إذا".

(٥) في (ب) "منها".

(٦) في (ج) لوحة [٦٧/ب].

(٧) في (ب) "والا" بدل قوله: "وإن لم يعرفوه".

(٨) في (أ) "قبل".

(٩) في (أ) "غابت".

(١٠) في (ب) "منكر".

(١١) في (أ) "عنه".

(١٢) في (ب) قوله: "سلس دار قبل رجل".

(١٣) في (ج) "لك".

(١٤) "الشقص" ليس في (أ، ج).

(١٥) "في" ساقط من (ج).

شفعة في السدس المدعى فيه الشقص؛ لأن قابضه يقول: إنما أخذت حقي واقتديته^(١) بما دفعت فيه ولم أشره.

قال أبو محمد: ولو كان الصلح على إقرار كانت الشفعة في الشقص^(٢) ولو صالحه منه على عرض أو دراهم فإن كان على إقرار^(٣) ففيه الشفعة بقيمة العرض^(٤) أو مثل^(٥) الدراهم، وإن كان على إنكار فلا شفعة فيه.

ومن ادعى عليه أنه قتل دابتك فصالحك على شقص، ففيه الشفعة بقيمة الدابة والقول قولك في قيمتها ولا تكلف صفتها.

وإن ادعى ما لا يشبه صدق الشفيع فيما يشبه، كقول مالك فيمن اشترى شقصا بعرض وفات^(٦) العرض ثم قام الشفيع^(٧): أن القول فيه قول المشتري.

والصلح من^(٨) القذف والحدود على شقص لا يجوز بلغت السلطان أو لم تبلغه.

قال بعض الفقهاء: إذا لم تبلغ السلطان لا^(٩) يجوز العفو فيها على مال، وذلك حق له إن شاء قام به وإن شاء تركه، وإذا عفا عنه لزمه ذلك، فأشبهه الجراح إلا أن يكون على مذهب أشهب الذي يقول: إن العافي في القذف له أن يقوم بعد أن عفا، وأنه على هذا حق لله تعالى كالزنى والسرقه الذي^(١٠) لا يجوز في ذلك^(١١) العفو، وأما بعد بلوغه السلطان^(١٢) فلا عفو فيه، فيصير حيثنذ كالزنى والسرقه.

(١) في (أ) "واقتديت".

(٢) في (ج) "الشقصين".

(٣) من قوله: "كانت الشفعة في الشقص .." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٤) في (أ) "العرض".

(٥) في (ب) "مثل".

(٦) بعرض وفات ساقط من (أ، ج).

(٧) في (ج) "شفيع".

(٨) في (ب) "عن".

(٩) في (ج) "لم".

(١٠) في (أ) "و".

(١١) في (ب) "فيه" بدل قوله: "في ذلك".

(١٢) في (ب) قوله: "بلوغ الإمام".

ومسألة من اشترى^(١) دارا فهدمها وبنها ثم استحق^(٢) رجل نصفها واستشفع، قد تقدمت في باب ما يحدث بالشقص من هدم أو بناء^(٣).

(١) في (ب) لوحة [٢٣/١].

(٢) في (ج) لوحة [٦٨/١].

(٣) فصل ٣، وقوله: "أو بناء" ساقط من (أ، ج).

[الباب التاسع]

في شفعة المفاوض^(١) والمقارض^(٢) والعبد ومن فيه علقه^(٣) رق
وشفعة ذات الزوج وميراث الشفعة

[فصل ١ - في شفعة المفاوض والمقارض]

قال مالك: وليس لأحد المتفاوضين فيما باع الآخر شفعة؛ لأن يبيع أحدهما يلزم صاحبه.

قيل: فإن تفاوضا في الدور؟

قال: ^(٤) ما أعرف المتفاوضة في الدور، فإن نزل فلا شفعة للآخر. ^(٥)

قال: وإذا اشترى المفاوض من المال شقصا هو شفعيه وفيه فضل فله الشفعة ولا يمنعه رب المال، ولو كان رب المال هو الشفيع فله القيام أيضا؛ لأن مالكا قال فيمن اشترى شقصا هو شفعيه مع آخر: ^(٦) أن المبتاع يضرب فيه بالشفعة بقدر نصيبه قبل الشراء، ولا يضرب بما اشترى. ^(٧)

قال ^(٨) أشهب في المجموعة: وعهدة كل واحد من المفاوض أو رب المال على البائع. قال مالك: وليس لرب المال أن يبيع شيئا مما في يد العامل بغير أمره. ^(٩)

(١) للمفاوض: فرض إليه الأمر، وتفاوض الشريكان في المال اشتركا فيه أجمع، وهي شركة للمفاوضة.

ينظر: مختار الصحاح ٢١٥/١ (فرض).

(٢) للمقارض: للضارب في لغة أهل الحجاز، يقال: قارضه يقارضه قراضا ومقارضة.

ينظر: النهاية في غريب الحديث ٤١/٤ (فرض).

(٣) في (ب) "بقية".

(٤) في (أ) "وقال".

(٥) ينظر: للنبوة الكبرى ٢١٧٧/٦.

(٦) في (أ) "من".

(٧) ينظر: للنبوة الكبرى ٢١٧٧/٦.

(٨) في (أ) لرحمة [١٧٠/ب].

(٩) ينظر: للنبوة الكبرى ٢١٧٧/٧.

[فصل ٢ - في شفعة العبد ومن فيه علقه ورق]

قال: ولأم الولد والمكاتب الشفعة، وللعبد المأذون، فإن لم يكن مأذوناً فذلك لسيده إن أحب أخذ العبد^(١) أو ترك، وإن^(٢) سلمها^(٣) المكاتب لزمه ولا^(٤) أخذ للسيد، وإن سلمها^(٥) المأذون فلا قيام لسيده، ولو أراد المأذون أخذها وسلمها السيد، فإن لم يكن العبد مدياناً جاز تسليم السيد، وإن كان مدياناً وله فيه فضل فلا تسليم للسيد^(٦).

قال ابن المواز: وإن سبق المأذون فأخذ أو سلم قبل أن يعلم سيده لزمه ولا قول للسيد^(٧) بعد ذلك، وكذلك إن سبق السيد من سبق منها فلا كلام للآخر إلا أن يكون على المأذون دين فلا يلزم تسليم سيده^(٨).

قال: وإن أخذ^(٩) المأذون وفيها غبن شديد أو في تسليمها^(١٠) وعلم أن فيه محاباة بينة^(١١) فليس له ذلك.

قال: وأم الولد والمدير والمعتق إلى أجل وكل من لسيده انتزاع ماله، مثل العبد المأذون من سبق منهم أو من سيدهم بإسلام أو بأخذ، فذلك^(١٢) نافذ لازم رضي الآخر أو كره.

(١) في (أ) "لعبد".

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب، ج) "أسلمها".

(٤) في (ب) "ولا".

(٥) في (ب) "أسلمها".

(٦) في (ب) "لسيده"، وينظر: للجنة الكبرى ٢١٧٧/٦.

(٧) في (ج) "لسيده".

(٨) في (ب) "السيد".

(٩) في (ب) "أخذها".

(١٠) في (ب) "مطلها".

(١١) "بينة" ساقط من (ج).

(١٢) في (ج) لائحة [٦٨/ب].

قال مالك: ^(١) وأما المكاتب فذلك له دون السيد وله أن ينقض تسليم سيده أو أخذه ^(٢).

قال أشهب: إلا أن يتبين من المكاتب في أخذه أو تركه ^(٣) محاباة بينة.

يبره: فلسيده ^(٤) نقضه، وإلا فما ^(٥) فعل من ذلك على وجه النظر فجائز.

قال ابن المواز: والمكاتب والمعتق بعضه وأم الولد والمدير والمعتق إلى أجل والعبد ^(٦) إذا لم يكن لواحد منهم مال يأخذ ^(٧) به الشفعة وطلبوا ^(٨) الأخذ فليس للسيد أخذ ذلك لنفسه؛ لأن الشفعة لغيره وجبت، فأما أن يأخذ ذلك لمن وجبت له بسلف ^(٩) أو هبة فذلك جائز في عبده ومديره وأم ولده ومعتقه إلى سنين ^(١٠) على ما أحبوا أو كرهوا، ولا حجة للمشتري، وليس له ذلك في المكاتب والمعتق بعضه إلا برضاها. م: إذ لا يقدر على انتزاع أموالهما.

فصل: ^(١١) [٣- في شفعة الزوجة]

ومن المدونة: قال مالك: ولذات الزوج تسليم شفعتها وإن كان فيه ^(١٢) فضل كثير، أو أخذها وإن كان فيها غبن كثير إلا أن يكون الغبن أكثر من ثلثها فلزوجها رده.

(١) "مالك" ليس في (أ، ج).

(٢) قوله: "أو أخذه" سقط من (ب).

(٣) في (ب) قوله: "تركه أو أخذه".

(٤) في (ب) "فلسيد".

(٥) في (أ) قوله: "فلا وما".

(٦) في (ب) لروحة [٣٣/ب].

(٧) في (ج) "فأخذ".

(٨) في (ب) "فطلبوا".

(٩) في (أ) "سلفا".

(١٠) في (ب) "أجل".

(١١) "فصل" ليس في (أ، ب).

(١٢) في (ب) قوله: "في ذلك".

قال: ولها الشراء والبيع ولا يمنعها من ذلك زوجها ولا من أن تتجر، وإن^(١) حابت في الشراء والبيع فذلك في ثلثها، فإن جاوزه بطل جميعه^(٢) إن لم يجزه الزوج. والمغفرة يجيز منه الثلث كوصيتها.

قال مالك: ^(٣) وليس لأحد رد محاباتها إذا لم تكن سفيهة في عقلها ولم يول^(٤) عليها إلا^(٥) الزوج. ^(٦)

وفي كتاب الكفالة من هذا^(٧).

[فصل ٤ - في توريث الشفعة]

قال مالك: وتورث الشفعة عن الميت. ^(٨)

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (ب) "الجميع".

(٣) "مالك" ليس في (ج).

(٤) في (أب) "يولي".

(٥) في (ج) "غير".

(٦) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٧٨/٦.

(٧) من قوله: "قال مالك: وليس لأحد رد..." إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٥٢/٦.

[الباب العاشر]

فيمن أعمر عمرى على عوض

أو تصدق بدار على أن ينفق^(١) عليه حياته

ومسائل من الهبة

[فصل ١ - الشفعة فيمن أعمر عمرى على عوض]

قال مالك: ومن^(٢) أعمر عمرى على عوض لم يجز، ورد ولا شفعة فيه؛ لأنه كراء فاسد، ويرد المعمر الدار، وإن استغلها رد غلتها وعليه إحارة ما سكن؛ لأن ضمانها من ربها ويأخذ عوضه.^(٣)

قال ابن المواز: والصواب أن تكون الغلة التي استغلها له^(٤)، وعليه كراء مثلها في السنين التي سكنها، ويفسخ ما بقي^(٥) من عمره؛ لأنه كراء إلى أجل مجهول.^(٦) وكل من اكترى كراء فاسدا فسكن فعليه كراء مثله وإن كان ضمانه من ربه.

[فصل ٢ - فيمن تصدق بدار على أن ينفق عليه حياته]

ومن المدونة قال مالك: ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق^(٧) عليه حياته، فهذا بيع فاسد والغلة للمتصدق عليه؛ لأنها في ضمانه ويرجع بما أنفق ويرد الدار^(٨)، ولو هلك الدار بيده بغير أو غيره^(٩) ضمن قيمتها يوم قبضها.^(١٠)

(١) في (أ) "ينفق".

(٢) في (ب) "من".

(٣) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٧٨/٦، وموهب الجليل ٣٨٤/٤.

(٤) "له" ساقط من (ب).

(٥) في (ج) لوحة [٦٩/أ].

(٦) ينظر: موهب الجليل ٣٨٤/٤.

(٧) في (أ) "ينفق".

(٨) قوله: "ويرد الدار" ساقط من (أ).

(٩) قوله: "بغير أو غيره" ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٧٩/٦.

[فصل ٣ - مسائل من الهبة]

وتجوز الهبة غير مقسومة.

قيل: فما وهب للقيط أو تصدق به عليه^(١) أيكون الذي هو^(٢) في حجرة قابضا له، ولم يجعله السلطان ناظرا ولا وصيا؟
قال: نعم؛ لأن مالكا قال: من تصدق على غائب بصدقة ودفعها إلى أجنبي ليقبضها للغائب ويجوزها له والغائب غير^(٣) عالم بالصدقة^(٤) أن ذلك جائز، والموهوب له الشقص والمتصدق به عليه يقول له الشفيع: ^(٥) أخاف أنك ابتعته منه أو عارضته فيه سرا وأردتما قطع الشفعة^(٦) بما أظهرتما فاحلف، فإن كان ممن يتهم أحلفه وإلا لم يحلف.

(١) في (ب) قوله: "عليه به".

(٢) "هو" ساقط من (ب).

(٣) "غير" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) لوسحة [١٧١/أ].

(٥) في (ب) لوسحة [٣٤/ب].

(٦) في (ب) "شفعتي".

[الباب الحادي عشر]

جامع مسائل مختلفة مما^(١) فيه الشفعة أم لا

[فصل ١ - حكم الشفعة في دور القرى]

قال ابن القاسم: والشفعة في دور القرى كهي في دور المدائن.^(٢)
وإذا^(٣) كان حائط بين رجلين فباع أحدهما حظه^(٤) منه فالشفعة فيه^(٥) لشريكه،
وإن ملكه أحدهما وللآخر فيه حمل خشب^(٦) فلا شفعة لمن له الحمل.
ومن له علو دار وللآخر سفليها فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر منها.^(٧)

[فصل ٢ - الشفعة في أرض العنوة وأرض الصلح]

قال مالك: ولا شفعة في أرض العنوة ولا يجوز بيعها.^(٨)
وأما أرض الصلح تباع فإن كان على أن خراج الأرض باقي^(٩) على الذمي البائع
فجائز والشفعة فيها إن كان^(١٠) شريكه^(١١) مسلم، فإن اشترط^(١٢) الخراج على المبتاع
المسلم لم يجز؛ إذ بإسلام الذمي ينقطع الخراج عنه وعن الأرض وهذا مجهول وغرر.

(١) في (ب) "فيما".

(٢) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٧٩/٦.

(٣) في (ج) "فإذا".

(٤) في (ب) "حصته".

(٥) "فيه" ساقط من (أ)، وفي (ب) "فيها".

(٦) "خشب" ساقط من (أ)، وفي (ج) قوله: "وللآخر فيه خشبة".

(٧) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٧٩/٦.

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٢٧٨/٢.

(٩) في (ب) قوله: "على خراج للأرض باقي".

(١٠) "كان" ساقط من (أ).

(١١) في (أ، ج) "شريكه".

(١٢) في (أ، ج) "شرط".

قال سحنون: قال أشهب: يبيعها جائر وعلى المسلم الجزية إذا شرطها^(١) عليه الذمي.

وروى ابن نافع عن مالك: أنه لا يجوز لأهل الذمة بيع أرضهم من نصراني ولا من مسلم إذا كان^(٢) عليها جزية، وإن كانت الجزية على مهاجمهم ولم تكن على أرضهم جزية جاز يبيعها من المسلمين والنصارى^(٣). وهذا في كتاب التجارة بأرض الحرب مذكور.

[فصل ٣- فيمن باع أرضا على أن يدفع له المشتري شيئا كل عام]

قال في كتاب الشفعة: ولا ينبغي لرجل أن يبيع من رجل أرضا على أن على المبتاع كل عام شيئا يدفعه.

[فصل ٤- الشفعة فيمن غصب عبدا فابتاع به شقفا]

ومن غصب عبدا فابتاع به شقفا فلا قيام للشفيع ما دام العبد لم يفت، فإن فات فوتا تجب به^(٤) على الغاصب^(٥) قيمته، فللشفيع الأخذ بقيمة العبد يوم اشترى به^(٦) الدار.

[قال] ابن المواز: لأنه لو أعوز عند الغاصب لزمه^(٧) قيمته صحيحا^(٨) ولا يكون على الشفيع إلا قيمته على حالة ما كان يسوى يوم اشترى به^(٩) الشقص.

(١) في (ب) قوله: "إذا اشترط ذلك".

(٢) في (أ) "كانت".

(٣) في (ب) قوله: "كان يبيعها للمسلمين والنصارى جائرا".

(٤) "به" ساقط من (ج).

(٥) في (ب، ج) زيادة "به".

(٦) في (ب) "اشترائه".

(٧) في (ب) "لزمته".

(٨) "صحيحا" ساقط من (ج).

(٩) في (ب) "اشترائه".

قال محمد: ولا يأخذ الشفيع حتى يفوت العبد بموت، ولا تفيته^(١) العيوب ههنا^(٢) لأن رب العبد بالخيار إن شاء أخذ عيده ناقصا^(٣) إذا لم يفت بموت وينقص^(٤) بيع الشقص، وإن شاء أجاز ذلك وأخذ ثمنه من بائعه.

قيل: فإن مات العبد، أوجب على الشفيع^(٥) أن يأخذ بالشفعة قبل أن يعرف قيمة العبد؟

قال: نعم إذا كانا^(٦) قد عرفا العبد قبل أن يموت^(٨)، كما لو اشترى رجل شقصا بعبد أو حمار لوجب للشفيع الشفعة قبل معرفة قيمة العبد أو الحمار، وإنما مثل ذلك كما لو اشترى رجل عبدا أو حمارا قبل أن يعرف قيمة ذلك أنه^(٩) جائز، فأما إذا احتيج إلى أن يعرف قيمة الشقص ليأخذ بها فلا شفعة^(١٠) إلا بعد معرفة قيمته. م: والقياس أن ذلك سواء، ولا^(١١) فرق بين أن يأخذ الشقص بقيمته أو بقيمة غيره.

وأما احتجاجة بقوله: كما لو اشترى عبدا أو حمارا قبل أن يعرف قيمته، فذلك غير معتدل؛ لأنه إنما اشترى معلوما بضمن معلوم فلا ينظر إلى قيمته وإنما تشبه^(١٢) المسألتان أن لو جاز أن يشتري العبد أو الحمار بقيمته، فلما كان ذلك لا يجوز فكذلك لا يجوز

(١) في (أ) "يفته".

(٢) "ههنا" ساقط من (أ، ج).

(٣) "ناقصا" ليس في (أ، ج).

(٤) في (ج) "وينقص".

(٥) في (ب) "للشفيع".

(٦) في (أ، ب) "فقال".

(٧) في (ب) "كان".

(٨) في (ج) "يفوت".

(٩) في (ب) قوله: "أن ذلك".

(١٠) في (ب) لوجه (٣٤/ب).

(١١) في (ب) "فلا".

(١٢) في (أ) "تشبه".

أن يأخذ^(١) الشقص بشفعته حتى يعرف^(٢) قيمته^(٣)، والله أعلم^(٤).

قال سحنون: ليس جواب ابن القاسم في العبد الغصب^(٥) جواباً، وإنما ينتظر فإن كان مشتري العبد عالماً بالغصب فاشتره على ذلك فإنه ينتظر^(٦) ربه فإن جاء^(٧) فأجاز البيع وجبت الشفعة، وإن^(٨) أخذ عبده انفسخ البيع.

وإن لم يعلم مشتريه بالغصب، أو علم بذلك في قيام الشفيع، فإن كان رب العبد قريب الغيبة إنتظر حتى يقدم فيحيز^(٩) أو يفسخ، وإن بعدت غيبته فللمبتاع فسخ البيع ويرجع إليه الشقص.

وإن^(١٠) لم يعلم حتى أخذ الشفيع بالشفعة^(١١) فقد مضت الشفعة، ويرجع إلى مسألة ابن القاسم إذا أخذ بالشفعة^(١٢) ثم استحق العبد.

[فصل ٥ - الشفعة فيمن غصب ألف درهم فابتاع بها شقصاً]

ومن المدونة: ولو غصب ألف درهم فابتاع بها شقصاً، فالشراء جائز وللشفيع الشفعة مكانه وعلى الغاصب مثلها، وإن وجدها المغصوب^(١٣) منه يعينها بيد البائع

(١) في (أ) "تأخذ".

(٢) في (ج) "تعرف".

(٣) في (ج) لوحة [٧٠/أ].

(٤) قوله: "والله أعلم" ليس في (أ، ب).

(٥) "الغصب" ليس في (أ).

(٦) في (ب) "ينتظر".

(٧) في (ج) "جاءه".

(٨) في (ج) "فإن".

(٩) في (ب) "فيحيز".

(١٠) في (ب) "فإن".

(١١) في (أ) لوحة [١٧١/ب].

(١٢) "بالشفعة" ساقط من (أ).

(١٣) في (ج) "المغصوبة".

وأقام عليها البينة^(١) أعزها ورجع البائع على المبتاع بمثلها والبيع تام.^(٢)
 وإذا ادعى المبتاع أنه بنى وأكذبه^(٣) الشفيع فالمبتاع مدع^(٤)، وبالله التوفيق^(٥).

(١) في (ج) "بينة".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٤/٣٢٦.

(٣) في (أ) "فأكذبه".

(٤) في (أ) "مدعى".

(٥) قوله: "وبالله التوفيق" ليس في (ب، ج).

[الباب الثاني عشر]

جامع مسائل مختلفة

من الشهادات والأقضية^(١) والاستحقاق وغيره

[فصل ١ - شهادة القريب]

قال ابن القاسم: ومن لا يجوز شهادته من القرابة لقريبه، فلا يجوز أن يشهد له أن فلانا وكله على شيء، ويجوز أن يشهد عليه أنه وكل غيره.^(٢)

[فصل ٢ - فيم تصح شهادة النساء وتركتهن؟]

قال مالك: وما لا يجوز فيه شهادة النساء من عتق أو طلاق أو قتل فلا يجوز شهادتهن على الوكالة فيه.

قال: ويجوز شهادتهن في الأموال وفي الوكالة عليهما، ويجوز شهادتهن في الوكالة على أخذ الشفعة أو^(٣) تسليمها أو على أنه شفيع، أو يشهدن على المبتاع أنه أقر أن فلانا شفيع هذه الدار فذلك^(٤) جائز؛ لأنه مال، وكل ما جازت فيه شهادتهن جاز أن يشهدن على الوكالة فيه.^(٥)

قال مالك: ولا يجوز تركتهن على كل^(٦) حال لا للرجال ولا للنساء في^(٧) شهادة مال ولا غيره.^(٨)

(١) "والأقضية" ليس في (ج).

(٢) ينظر: للذئبة الكبرى ٦/٢١٨٠.

(٣) في (ج) "و".

(٤) في (ب) "وذلك".

(٥) ينظر: للذئبة الكبرى ٦/٢١٨٠-٢١٨١.

(٦) "كل" ساقط من (أ، ج).

(٧) "في" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "غيرها"، وينظر: للذئبة الكبرى ٦/٢١٨١.

[فصل ٣- في شفعة الخصم]

قال ابن القاسم: ^(١) وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعة أو يخاصم عنه خصما له. ويريد: ^(٢) وإن لم يرض بذلك الخصم إلا أن يوكل عليه عدوا له فلا يجوز. ^(٣) وقد قال مالك فيمن ابتاع ديناً على رجل أراد بذلك إعناته ^(٤) لعداوة بينهما: إنه لا يمكن من ذلك.

قيل للمالك: فرجلان ^(٥) اختصما عند قاض ^(٦) ونظر في أمرهما ونحاجا ^(٧) فحلف أحدهما أن لا يخاصم صاحبه، وأراد ^(٨) أن يوكل عليه؟

قال: ليس ذلك له ^(٩) إلا لعذر، مثل أن يشتمه أو يتسرع ^(١٠) عليه. ^(١١)

قال ابن القاسم: أو أراد سفرا أو حجاً أو غزواً ^(١٢) أو مرضاً ولم ^(١٣) يكن ذلك منه لدا بصاحبه ^(١٤) ولا قطعاً له في خصومته، فله أن يستخلف ويكون المستخلف على حجة الأول أو يحدث من الحجة ما شاء وما كان أقام الذي لم يوكل من حجه أو بينة ^(١٥) قبل وكالة صاحبه فهي جائزة على الوكيل. ^(١٦)

(١) في (ج) لوحة [٧٠/ب].

(٢) "يريد" ساقط من (ج) ، وفي (ب) لوحة [٣٥/أ].

(٣) ينظر: للنبوة الكبرى ٢١٨١/٦.

(٤) في (أ) "إعنته" ، وفي (ب) كلمة غير مقروءة.

(٥) في (ب) قوله: "من رجلان" ، وفي (أ) "فرجلان".

(٦) قوله: "عند قاض" ساقط من (أ).

(٧) "ونحاجا" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "فأراد".

(٩) في (ب) قوله: "له ذلك".

(١٠) ياض في (أ) بمقدار كلمة.

(١١) ينظر: للنبوة الكبرى ٢١٨١/٦.

(١٢) في (ب) قوله: "غزواً أو حجاً".

(١٣) في (ب) "فلم".

(١٤) "بصاحبه" ساقط من (أ).

(١٥) في (أ، ج) "حجة" بدل قوله: "حجه أو بينة".

(١٦) ينظر: للنبوة الكبرى ٢١٨١/٦.

فصل [٤- حكم بيع الصدقة والوقف]

ومن بنى مسجدا على ظهر بيته أو في أرضه على وجه الصدقة والإباحة أو حبس عرصة أو بيتا في (١) المساكن أو على المسلمين لم يجوز له (٢) بيع ذلك. (٣)

فصل [٥- الإسلام وأثره في الرق والنكاح]

وإذا أسلم عبد النصراني ومولاه غائب فإن بعدت (٤) غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره، وإن قربت غيبته نظر في ذلك وكتب إليه. (٥)

وكذلك لإسلام الزوجة قبل البناء يفسخ في البعيد بغير طلاق ولا عدة عليها، وينتظر (٦) في القريب خوفا أن يكون قد أسلم قبلها، وإن بنى وغيبته بعيدة أمرها الإمام بالعدة فإن قدم بعد العدة وقد أسلم بعدها أو بعد لإسلام التي لم يبن بها فلا سبيل له إليها، وإن أسلم في الوجهين قبلها (٧) أو في التي بنى بها في العدة فهو (٨) أحق بها ما لم تنكح (٩) ويدخل بها الثاني كالمفقود. (١٠)

(١) في (أ) "على".

(٢) "له" ساقط من (أ).

(٣) ينظر: للجنة الكبرى ٢١٨٣/٦.

(٤) في (أ) "تخلت".

(٥) ينظر: للجنة الكبرى ٢١٨٢/٦، والشايج والإكليل ٢٥٦/٤.

(٦) في (أ) "وينظر".

(٧) في (ب) "فيها".

(٨) في (ب) "وهو".

(٩) في (ج) "تنكح".

(١٠) ينظر: للجنة الكبرى ٢١٨٢/٦-٢١٨٣.

فصل [٦- فيمن اشترى أرضاً ونحلاً في صفقة فاستحق بعضه]

ومن اشترى^(١) أرضاً ونحلاً في صفقة والأرض أرض^(٢) النحل فاستحق من النحل شيء يسير وضع عنه حصته من الثمن ولزمه البيع في الباقي، وإن استحق من النحل كثير^(٣)، يعني: ^(٤) على الأجزاء، فله رد جميع ذلك أو^(٥) يتماسك بما بقي^(٦) في يديه ويأخذ من الثمن بقدر ما استحق من النحل^(٧)، وإن^(٨) كانت الأرض على حدة والنحل على حدة فابتاعها^(٩) في صفقة فاستحق بعض النحل، فإن كان ما استحق منها وجه الصفقة وفيه رجاء الفضل فله رد جميع ذلك^(١٠)، وإن لم يكن وجه الصفقة فله رد جميع النحل خاصة إن كان للمستحق منها أكثرها.^(١١)

قال سحنون: لا^(١٢) يرد جميعها ولكن ما استحق منها خاصة.

قال ابن القاسم: وإن كان ما استحق منها تافها فلأنما ينتقض^(١٣) من الصفقة حصة ذلك، ويرجع بما يصيبه^(١٤) من الثمن وتصح^(١٥) بقية الصفقة.^(١٦)

(١) في (ب) "ابتاع".

(٢) "أرض" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "كثيراً".

(٤) في (أ، ج) "يعني".

(٥) في (ج) لوحة [٧١/أ].

(٦) "بقي" ساقط من (ج).

(٧) قوله: "من النحل" ليس في (ج).

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) في (أ) "فابتاعهما".

(١٠) في (أ) "جميعها".

(١١) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٨٤/٦-٢١٨٥.

(١٢) في (أ) "ولا".

(١٣) في (أ) "ينتقض".

(١٤) في (أ) لوحة [١٧٢/أ].

(١٥) في (أ) "وتصح".

(١٦) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٨٥/٦.

[فصل ٧- فيمن ابتاع دارين صفقة واحدة فاستحق شيئا من أحدهما]

وإن ابتاع دارين في صفقة فاستحق بعض واحدة وهي ليست بوجه ما اشترى، فإن كان ما استحق من هذه الدار تافها^(١) رجع بحصته من الثمن فقط، وإن^(٢) كان^(٣) أكثر تلك الدار وهو ضرر رد تلك الدار فقط بحصتها من الثمن ولا يرد الأخرى^(٤). قال^(٥) سحنون: إذا^(٦) كان^(٧) المستحق أكثرها ليست^(٨) بوجه الصفقة لم يرد إلا ما استحق منها فقط .

قال ابن القاسم: وإن كانت وجه الدارين فاستحق^(٩) كلها أو ما فيه ضرر رد الدارين لذلك^(١٠)، وإن استحق ما فيه^(١١) منها^(١٢) لا ضرر فيه رجع بحصته من الثمن من الدارين فقط^(١٣).

[فصل ٨- فيما إذا كان عرضا بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصفها منها]

وإذا كانت دار بين رجلين نصفين فباع أحدهما نصفها بعينه قبل القسم بغير أمر شريكه ثم قدم الشريك فله نصف المبيع^(١)، فأما أجاز بيعه^(٢) وأخذ نصف ثمن

(١) في (أ) "يسيرا".

(٢) في (ب) "لأن".

(٣) في (ب) لوح ٣٥/ب.

(٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٥/٦.

(٥) في (أ) "وقال".

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ج) "كانت".

(٨) في (ب) "ليس".

(٩) في (ب) "واستحق".

(١٠) في (ج) قوله: "رد الدار بملك".

(١١) "ما فيه" ليس في (أ) ، وفي (ج) "تافها".

(١٢) في (أ) زيادة "تافه".

(١٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٥/٦.

(١٤) في (أ) "المبيع".

(١٥) "بيعه" ساقط من (ج).

المبيع، وإلا أخذ منه حصته وأخذ باقيه بشفعته إن شاء ودفع نصف الثمن للمشتري^(١) ويرجع المشتري بنصف الثمن الباقي على البائع ثم يقاسم الشفيع شريكه النصف الباقي إن شاء.

قيل: أفلا^(٢) يقاسم هذا الذي لم يبع شريكه الذي باع، فإن وقع النصف المبيع في حصة بائعه مضى عليه؟

قال: لا ولكن يفعل ما^(٣) وصفنا.

[قال] ابن المواز: قال مالك: وإن شاء لم يجز بيع حصته و^(٤) أخذها وسلم الشفعة^(٥) وقاسم شريكه بقية الدار، ويكون المبتاع مخيرا في التماسك به أو رده^(٦)، فترجع الدار بين الشريكين كما كانت، وإن شاء جعل بيع شريكه قسمة وأمضى ذلك ثم لا شفعة له في المبيع^(٧) وإن شاء فسخ بيع الشريك كله وقاسم شريكه الدار كلها^(٨)؛ لأنه يقول: أدخل البائع على^(٩) مقاسمة بعض الدار دون بعض إذا لم آخذ بالشفعة ولم أرض بشركة من باع منه.

م: ^(١٠) ومن حجته أيضا أن يقول: أقاسم هذا ثم أقاسمك أيها الشريك بقية^(١١) الدار إن كان ذلك ينقسم فأودي حق القاسم^(١٢) مرتين فذلك ضرر، ولكني أفسخ

(١) في (أ) قوله: "إلى للمشتري".

(٢) في (ب) "أولا".

(٣) في (ج) "كما".

(٤) في (ب) "أو".

(٥) في (ج) لوحة ٧١/ب.

(٦) في (ج) "يرده"، وفي (ب) "يرد".

(٧) في (ب) "المبيع".

(٨) "كلها" ساقط من (أ، ج).

(٩) في (ج) قوله: "على البائع".

(١٠) "ثم" ساقط من (أ).

(١١) في (أ) "لبقية"، وفي (ج) "بقية".

(١٢) في (ج) "القسم".

وأقسامك مرة واحدة، وقد يكون -أيضا- ينقسم على اثنين ولا ينقسم على أربعة إلا بضرر^(١) فأفسخ لذلك.

ثم ذكر محمد بعد ذلك قول أشهب، وذكره ابن عبدوس عن سحنون: أنه إن^(٢) لم يجز البيع في نصيبه ولا أجاز بيع^(٣) نصيب شريكه ولا أخذ بالشفعة فليس له فسخ البيع حتى يقاسم شريكه البائع الدار^(٤) نصفين، فإن وقع ما باع^(٥) في سهم البائع نفذ فيه البيع، وإن لم يقع في سهمه^(٦) انتقض البيع.

[قال] ابن المواز: وكذلك^(٧) قال أشهب في^(٨) بيع أحدهما يتشا من الدار بعينه أو بيع حصته من فحل النخل فإن لم^(٩) يأخذ بالشفعة ولا^(١٠) أجاز بيع حظه ولا سلم^(١١) بيع نصف^(١٢) شريكه مما باع فلا يفسخ ذلك حتى يقاسم شريكه الدار أو النخل. قال: ^(١٣) لأن فحل النخل يقسم^(١٤) معها فقد يقع في القسم لأحدهما.

قال أشهب: وأما من باع نصيبه من عرصة الدار فله إذا أبى مما ذكرنا الفسخ قبل المقاسمة في العرصة؛ لأن العرصة لا تقسم^(١٥) إلا بتراض الشركاء^(١٦)، ويبيع الشريك

(١) في (أ) قوله: "لا ينقسم على أربعة إلا بضرر وينقسم على اثنين".

(٢) "إن" ساقط من (ب، ج).

(٣) "بيع" ساقط من (ج).

(٤) "الدار" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "باعه".

(٦) في (أ) "يبعه".

(٧) "وكذلك" ساقط من (أ).

(٨) "في" ساقط من (ب).

(٩) "لم" ساقط من (ب).

(١٠) في (ج) "ولا".

(١١) في (ج) "سلم".

(١٢) في (أ) "نصيب".

(١٣) "قال" ساقط من (أ).

(١٤) في (ج) "ينقسم".

(١٥) في (ب) "تنقسم".

(١٦) في (ب) "الشركاء".

مصابته من العرصة قسمة لها، فإن رضي شريكه أنفذه له وإن شاء أخذه بالشفعة وإن شاء فسخ بيعه.

قال أشهب: ^(١) وأما بيعه لتصبيه من بئر الأرض أو عينها فليس للآخر فيه ^(٢) فسخ، إنما له الأخذ ^(٣) بالشفعة أو تسليمه ^(٤) لمشتريه وبيعها ^(٥) جائز؛ لأنها ^(٦) لا تنقسم مع الحائط ولا تصور ^(٧) في أحد النصيبين ^(٨)، وإنما ترك بعد المقاسمة ^(٩) يفتسمان ^(١٠) ماءها بالأيام وبالأقلام.

قال في موضع آخر: وأما ^(١١) إن باع أحدهما منها شرب يوم أو أقل فلصاحبه فيه الشفعة، وإن شاء أجاز بيعه وإن شاء رده إذا كانت الأرض تحتاج إلى البئر؛ لأنه ليس في يومين أو ثلاثة مما يقتسمون ^(١٢) فيه الأرض فيبقى في ذلك شرب من ^(١٣) ماء ^(١٤) هذا خاصة .

(١) في (ب) لوحة [٣٦/].

(٢) "فيه" ساقط من (أ، ج).

(٣) في (أ) "أخذه".

(٤) في (ج) "يسلم".

(٥) في (أ) "وبيعه".

(٦) في (ج) لوحة [٧٢/].

(٧) في (أ) "يصور".

(٨) في (أ) "يرك".

(٩) في (ب) "القسمة".

(١٠) في (أ) "يفتسمان".

(١١) "أما" ساقط من (أ).

(١٢) في (أ) قوله: "ما يستقوا".

(١٣) "من" ساقط من (ج).

(١٤) قوله: "في ذلك شرب من ماء" ساقط من (أ).

[فصل ٩- في شفعة من أوقف داره لرجل آخر]

ومن المدونة: قال^(١) مالك في دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على^(٢) رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه: فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم^(٣) أخذه بالشفعة إلا أن يأخذه^(٤) المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول.^(٥)

[فصل: (٦) - ١٠- في الطلاق المعلق]

ومن تزوج امرأة على امرأة له أخرى فحلف للأولى بطلاق الثانية إن آثر الثانية عليها ثم طلق الأولى.
قال: فإن الثانية تطلق عليه؛ لأنه لما طلق الأولى فقد آثر الثانية عليها، وبالله التوفيق.^(٧)

تم كتاب الشفعة الثاني

بحمد الله وحسن عونه^(٨)

(١) في (د) "وقال".

(٢) في (د) لائحة ١٧٢/ب.

(٣) في (ج) "عليه".

(٤) في (ب) "يأخذه".

(٥) ينظر: الشرح الكبير ٤٧٤/٣.

(٦) "فصل" ليس في (ج).

(٧) قوله: "وبالله التوفيق" ليس في (ب، ج)، وينظر: المدونة الكبرى ٢١٨٩/٦.

(٨) قوله: "وحسن عونه" ليس في (ب، ج).

كتاب القسم الأول

بسم الله الرحمن الرحيم^(١)

صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم^(٢)

كتاب القسم^(٣) الأول^(٤)

[الباب الأول]

جامع^(٥) القضاء^(٦) في القسم بالسهم أو^(٧) الرأضي

ومن باع مورثه من دار أو اشترى مورا في دار

[فصل ١ - دليل مشروعية القسم]

قال الله سبحانه وتعالى^(٨): ﴿يَمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيحًا مَفْرُوضًا﴾^(٩) وقال: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ﴾^(١٠) الآية وقال تعالى^(١١): ﴿فَسَاهُمْ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾^(١٢) وقال: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾^(١٣).

(١) "بسم الله الرحمن الرحيم" ليس في (ج).

(٢) من قرأه: "صلى الله..." إلى هنا ليس في (ب، ج).

(٣) "القسم" بالفتح مصدر قسم الشيء فاقسم.

ينظر: مختار الصحاح ٢٢٣/١ (قسم).

(٤) "الأول" ليس في (أ، ج)، وقد قسمت بقسمهم كتاب القسم إلى كتابين حسب التقسيم في نسخة (ب) حيث إن

كتاب القسم في نسختي (أ، ج) كتاب واحد يشمل القسمين، إلا أنني لم أذكر في نسخة (ب) إلا على كتاب

القسم الأول والذي ينتهي عند ص (٢٢٦).

(٥) "جامع" ليس في (أ).

(٦) في (أ) "أقول".

(٧) في (أ) "أو".

(٨) "وتعالى" ليس في (أ، ج).

(٩) النساء (٧).

(١٠) النساء (٨).

(١١) "تعالى" ليس في (ب، ج).

(١٢) الصفات (١٤١).

(١٣) آل عمران (٤٤).

وقسم النبي صلى الله عليه وسلم^(١) بالسهم إذ^(٢) أعتق ثلث الرقيق الستة الذين^(٣) أعتقهم رجل عند موته ثم مات ولا مال له سواهم.
وقال عليه السلام: "لا تعضية"^(٤) في القسم، والتعضية: التفرقة.
وفي الحديث لأبي عبيد^(٥) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تعضية في الميراث إلا فيما يحمل القسم"^(٦) يعني أن المشترك إن كان شيئاً أن قسم كان فيه ضرر فلا يقسم، وهو التعضية يعني التفريق كما قال تعالى: ﴿الذين جعلوا القرآن عضين﴾^(٧) يعني: أنهم آمنوا ببعضه وكفروا ببعضه يعرفوه.
والذي يحمل القسم يدخل في الحديث الآخر: "لا ضرر ولا ضرار"^(٨)، قال القارعي: معناه لا يضر الإنسان بجاره ولا يضره، والضرر هو أن يفعل الإنسان شيئاً يضر فيه...^(٩) ويغيره، فكل ما فعل ما يستتضر به جاره منع من ذلك^(١٠).

(١) في (أ، ج) قوله: "الرسول عليه السلام".

(٢) في (أ) "إذا".

(٣) في (أ) "الذي".

(٤) في (أ) "عضية".

(٥) هو أبو عبيد القاسم بن سلام المغربي الأزدي الخزاعي بالولاء البغدادي، إمام مشهور ثقة فاضل، مات

سنة (٢٢٤هـ).

ينظر: التقریب ١١٧/٢ ت ٢٠، الأعلام ١٧٦/٥.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٣٣/١٠.

(٧) المسحر (٩١).

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرک ٦٦/٢، وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢، والدارقطني في سننه ٧٧/٣.

(٩) كلمة غير مقرونة.

(١٠) من قوله: "وفي الحديث لأبي عبيد.. إلى هنا ساقط من (أ، ج)، وبذلك: "وقال: الشفعة فيما لم يقسم".

[فصل ٢ - متى تجب القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا^(١) ادعى أحد^(٢) الأشارك إلى قسم ما يقسم^(٣) من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها، وشركتهم بمورث^(٤) أو شراء أو غيره^(٥) جبر^(٦) عليه من أباه^(٧).

وإن لم يقسم^(٨) فإن^(٩) دعا إلى البيع جبر^(١٠) عليه من أباه^(١١) ثم للآتي^(١٢) أن يبيع مع شريكه فإن شاء أخذ^(١٣) الجميع بما يعطى به^(١٤) أو يدع^(١٥).

[فصل ٣ - في قسمة ما لو لم يعرف نصيبه]

قال وإن^(١٦) ورث رجلان دارين فباع كل واحد نصيبه في إحداهما^(١٧) بنصيب الآخر في الأخرى، فإن عرف كل واحد نصيبه ما هو ونصيب صاحبه جاز وإن لم

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (ب) زيادة "من".

(٣) في (ج) "ينقسم".

(٤) في (أ) "مورث".

(٥) في (ب) لوحة [٣٦/ب].

(٦) في (أ) "أجبر".

(٧) ينظر: فتاوى والإكليل ٣٣٨/٥.

(٨) في (ج) "ينقسم".

(٩) في (ج) "فمن".

(١٠) في (أ) "أجبر".

(١١) في (ج) لوحة [٧٣/ب].

(١٢) من قوله: "من أباه وإن لم.. إلى هنا ساقط من (ب).

(١٣) من قوله: "أن يبيع مع.. إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(١٤) في (ب) "فيه".

(١٥) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧، والفتاوى والإكليل ٣٣٨/٥، ومواعظ الجليل ٣٤٧/٥.

وهذه للمسألة تكررت في كتاب القسم الثاني، الباب الرابع، فصل ٢.

(١٦) في (أ) "فإن".

(١٧) في (أ) "أحدهما".

يسمياه.^(١)

وكذلك إن رضيا بأن^(٢) يأخذ أحدهما بمورثه نصف أحد^(٣) الدارين وثالث الأخرى ويسلم بقية^(٤) بقيتهما لصاحبه، فإن جهل أحدهما مبلغ حقه منهما لم يجوز.^(٥) كما لا يجوز^(٦) صلح الزوجة على مورث^(٧) لها في دار لا تعلم^(٨) مبلغه، وقاله مالك.^(٩)

[فصل ٤ - في قسمة ما لا تعرف قيمته]

قال مالك:^(١٠) ومن باع مورثه من هذه الدار ولم يسم عند عقد البيع ما هو من ثلث أو ربع، فإن عرفا مبلغه جاز ذلك، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجوز، وإن تصدق بذلك أو وهبه جاز وإن لم يسمه.^(١١)

[فصل ٥ - حكم الجمع في القسمة بين عدة رجال في الدار]

ولو أن دارا بين ثلاثة رجال رضوا بأن يأخذ^(١٢) أحدهم بيتا^(١٣) من الدار على أن يكون للآخرين بقية الدار، جاز ذلك عند مالك.^(١٤)

(١) ينظر: للذوينة الكرى ٢١٩١/٦، ومواهب الجليل ٢٧٦/٤.

(٢) في (ب) "أن".

(٣) في (ج) "إحدى".

(٤) "بقية" ليس في (أ، ج).

(٥) ينظر: للذوينة الكرى ٢١٩٢/٦.

(٦) في (ب) "لم يجوز".

(٧) في (أ) "مورث".

(٨) في (أ) "يعلم".

(٩) ينظر: للذوينة الكرى ٢١٩٢/٦.

(١٠) قوله: "قال مالك" ليس في (أ).

(١١) ينظر: للذوينة الكرى ٢١٩١/٦، ومواهب الجليل ٢٧٦/٤.

(١٢) في (ج) "أحد".

(١٣) في (أ) "ثلاثا".

(١٤) ينظر: للذوينة الكرى ٢١٩١/٦.

قلت: أليس قد قال مالك لا يجمع بين رجلين^(١) في القسم؟

قال: إنما قال ذلك مالك في^(٢) القرعة بالسهم^(٣).

م: قيل: إنما لم يجمع بين سهم رجلين في القسم؛ لأن القسم بالسهم غرر وإنما جوز ضرورة؛ إذ كل واحد يحتاج إلى تمييز حقه، ولا ضرورة في جمع رجلين فأكثر نصيبهم فمنع منه، و^(٤) لا تساع الفرر أيضا^(٥) وعروج الرخصة عن^(٦) موضعها.

[فصل ٦- حكم القرعة في القسمة]

قال ابن بكير^(٧) في كتابه: قال مالك: ^(٨) لا تجوز القرعة بين من له الحق وبين من لاحق له، وإنما تكون بين المتساويين في السبب الذي يقرع من أجله؛ كإقراع النبي صلى الله عليه وسلم^(٩) بين نسائه في الغزو^(١٠)، ولأنهن متساويات في أن ليس عليه أن يخرج بواحدة منهن.

وكذلك إقراع القاسم بين المقتسمين لتساويهما فيما يقسم^(١١).

(١) في (ب) "الرجلين".

(٢) في (أ) "و".

(٣) ينظر: للنبوة الكبرى ٢١٩١/٦.

(٤) "و" ليس في (أ).

(٥) "أيضا" ليس في (ج).

(٦) في (ج) "من".

(٧) يحيى بن عبد الله بن بكير المعروف بمولاهم المصري، وقد ينسب إلى حله، وتكلموا في صحاحه من مالك،

مات عام ٢٣١ هـ وعمره ٧٧ سنة.

ينظر: التقريب ٥٩٢ (٧٠٨٠).

(٨) "مالك" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "عليه السلام".

(١٠) أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٥٥/٣.

(١١) من قوله: "وكذلك إقراع.. إلى هنا ساقط من (ج).

وكذلك إقراع النبي صلى الله عليه وسلم^(١) بين الأعبد^(٢)؛ لأنهم متساوون فيما عقده المعتق^(٣)، والقرعة بين الأعبد أيضا إنما هي بين الميت المعتق^(٤) وبين الورثة كالشريكين .

[فصل ٧- جواز قسمة الدار على أن لأحدهما العلو وللآخر السفلى]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اقتسم^(٥) رجلان دارا بينهما على أن لأحدهما^(٦) الغرف وللآخر^(٧) السفلى جاز ذلك.^(٨)

[فصل ٨- فيما جاء في تقسيم الممر وما شابهه]

قال: ^(٩) ومن اشترى من رجل ممره من^(١٠) داره^(١١) من غير أن^(١٢) يشترى^(١٣) من رقة البنيان شيئا^(١٤) جاز ذلك.^(١٥)

(١) في (أ) "عليه السلام".

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١٢٨٨/٣.

(٣) في (ب) "المعتق".

(٤) في (أ) "للميت".

(٥) في (أ) "قسم".

(٦) في (أ) "أحد أحدهما".

(٧) في (أب) "الآخر".

(٨) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٩١/٦، والمحتاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٩) "قال" ليس في (أ).

(١٠) في (ج) "من".

(١١) في (أ) "دار".

(١٢) في (ج) لوحة [١٧٣].

(١٣) في (أ) زيادة "منه".

(١٤) في (أ) لوحة [١٧٣].

(١٥) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٩١/٦.

قال أشهب في كتابه إن كان ذلك^(١) المر يخرج به المشتري إلى انتفاع ينتفع به جاز البيع وإلا لم يجوز؛ لأنه باعه مالا ينتفع به وأخذ ماله بالباطل .

قال ابن القاسم: وإذا اقتسم رجلان دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة على أن الطريق لأحدهما وللآخر فيه^(٢) المر جاز ذلك.^(٣)

قال سحنون في المجموعة: إنما هذا بالتراضي بغير سهم، وإنما يضرب^(٤) بالسهم بعد رفع الطريق ويبدأ القاسم برفع^(٥) الطريق، ويجريها^(٦) من باب الدار إلى أقصى بيوت الدار، وي طرح ذلك فلا يحسبه^(٧) على أحد من الشركاء، ثم تقسم الدار بالقيمة، يقوم^(٨) البيت الجديدي ببنائه^(٩) على قدر سعته ومساحته^(١٠) ويجعل عدله بيتين أو ثلاثة بالقيمة، فإذا اعتدلا^(١١) في القيمة استهما عليهما فيأخذ هذا من الدار قليلا جيلا قيمته مثل ما أخذ صاحبه من الكثير الردي^(١٢).

وكذلك تقسم^(١٣) الأشياء كلها إذا كانت صنفا واحدا مثل الغنم والرقائق وغير ذلك^(١٤) فيصير لأحدهما خمس شياء^(١٥) قيمتها عشرة دراهم، وللآخر شاة قيمتها

(١) "ذلك" ليس في (أ).

(٢) "فيه" ليس في (ب).

(٣) ينظر: للبردة الكبرى ٢١٩١/٦.

(٤) في (أ) "ينزل".

(٥) في (ج) "يرفع".

(٦) في (ب) "ويجرها".

(٧) في (أ) "يحسب".

(٨) في (ب) لوحة [٣٧].

(٩) في (أ) "بنائه".

(١٠) في (ب) "مساحته وسعته".

(١١) من قوله: "ويجعل عدله.." إلى هنا سقط من (ب).

(١٢) في (ب) "اللدني".

(١٣) في (أ) "يقسم".

(١٤) قوله: "وغير ذلك" ليس في (أ، ج).

(١٥) في (ج) "شاة".

عشرة دراهم، فهكذا^(١) تكون القسمة.

وبهذا أمر سحنون قسامه حين ولي القضاء^(٢) فكانوا يقسمون على ما وصفنا.

قال ابن عبدوس: فاعمل عليه فهو^(٣) أصل المدنيين، مالك وأصحابه .

[فصل ٩ - حكم من عدل عن القسمة قبل تقسيمها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا قسم^(٤) رجلان دارا بينهما فرضيا بأن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها، ثم رجع أحدهما قبل أن تنصب الحدود لزمهما ذلك ولا رجوع لهما فيه عند مالك^(٥)؛ لأن هذا بيع من البيوع.^(٦)

وكل ما قسم من ربع و^(٧) غيره فعلى^(٨) قيمة عدل، ثم يضرب^(٩) بالسهم، فمن خرج له سهمه لزمه ولا رجوع له عنه^(١٠).

(١) في (أ) "فكذلك".

(٢) في (أ) قوله: "حين ولي القضاء قسامه".

(٣) في (أ) "وهو".

(٤) قوله: "وإذا قسم" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) قوله: "عند مالك فيه".

(٦) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٧) في (أ) "أو".

(٨) في (ب) "على".

(٩) في (أ) "قسم".

(١٠) في (ب) "عنده".

[الباب الثاني]

في قسمة الدور والأراضي والقرى والأجنة^(١) والعيون

ومن ادعى دارا بيد ثائب

[فصل ١ - في قسمة الدور]

قال مالك رحمه الله^(٢): وإذا كانت دور بين قوم^(٣) فأردوا قسمتها فطلب بعضهم^(٤) أن يجعل نصيبه^(٥) في دار واحدة، وأراد الباقيون قسمة كل دار على حدة، فإن كانت الدور في النفاق و^(٦)الرغبة في مواضعها وتشاح الناس فيها سواء، وكان بعضها قريبا من بعض، رأيت أن يجمع نصيب كل واحد فيجعل في دار واحدة^(٧) في موضع واحد، ولا تفرق أنصباؤهم في كل دار.

وإن كانت مواضعها مختلفة مما يتشاح الناس فيها لعمران أو غيره^(٨) قسمت كل دار على حدة^(٩) إلا أن يتفق منها دارا أو ثلاثة في الصفة والنفاق في مواضعها^(١٠)، فتحجم المتفقة^(١١) في القسم، ويقسم باقيها كل دار على حدة^(١٢).
قال ابن القاسم: وأخبرني بعض أهل العلم وأراه من قول مالك أن الرجل إذا مات

(١) في (ج) "الأرحية".

(٢) قوله: "رحمه الله" ليس في (ب، ج).

(٣) في (ج) قوله: "بين قوم دور".

(٤) في (ب) قوله: "فطلب بعضهم لما أرادوا قسمتها".

(٥) في (ج) لوحة [٧٣/ب].

(٦) في (أ) "وفي".

(٧) في (أ) "واحد".

(٨) في (ب) "لغيره".

(٩) في (ج) "حدة".

(١٠) في (ب) "مواضعها"، وفي (ج) "مواضعها".

(١١) في (أ) "المتفقة".

(١٢) ينظر: للموتة الكبرى ٢١٩٢/٦ - ٢١٩٣.

وترك دورا وكان^(١) ورثته يسكنون في دار من دوره، ودوره^(٢) كلها سواء في مواضعها، وتشاح الناس فتشاح^(٣) فيها الورثة في الدار التي يسكنونها^(٤)، أن تلك الدار تقسم بينهم، فيأخذ كل واحد نصيبه فيها^(٥) إذا كانت الدور التي ترك الميت في غير موضع^(٦) هذه الدار^(٧) التي يسكنونها، ثم تجمع^(٨) في القسم بقية الدور، فيجعل نصيب كل واحد في موضع واحد^(٩) إذا كانت متفقة متقاربة، وهو رأي^(١٠).

وذكر ابن حبيب: أن الرجل الشريف إذا هلك^(١١) وترك دارا كان^(١٢) يسكنها ولها حرمة لسكناء، وترك دورا غيرها، فإن كانت بالقرب منها^(١٣)، فتشاح الورثة في تلك الدار، فأراد^(١٤) كل واحد أخذ^(١٥) حظه منها، أن تلك الدار تقسم بينهم وحدها إن حملت القسم، ويعمل في غيرها ما^(١٦) ينبغي في القسم.

(١) في (أ) قوله: "دارا وكانت".

(٢) في (ج) "ودورها".

(٣) قوله: "وتشاح للناس فتشاح" ليس في (ب).

(٤) في (أ) "يسكنوها".

(٥) في (ب) "منها".

(٦) في (ب) قوله: "أي مواضع".

(٧) "لدار" ليس في (أ).

(٨) في (أ) قوله: "سكنوها لم تجمع".

(٩) في (ب) "واحدة".

(١٠) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(١١) في (ب) "مات".

(١٢) "كان" ليس في (أ).

(١٣) في (ب) "منهما".

(١٤) في (أ) "وأراد".

(١٥) "أخذ" ليس في (أ).

(١٦) في (ب) "مما".

وقال ابن أبي زمتين^(١): ظاهر^(٢) المدونة أن الدار التي كانوا يسكنونها ليس معها غيرها في شفع واحد ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام للورثة، بخلاف ما قال ابن حبيب^(٣).

[فصل ٢ - في قسمة ما تباعد من الدور]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا تباعد ما بين^(٤) الدارين، تكون دار في موضع من المدينة والأخرى في ناحية أخرى، إلا أن موضعهما سواء في الرغبة والتشاح، فإنه يجمع نصيب كل واحد منهم في موضع واحد من إحدى^(٥) الدارين، ولا يلتفت إلى افتراقهما في المصر إذا كانت بحال ما وصفنا.

قال مالك: وإذا كان بين الدارين مسيرة اليوم واليومين لم تجمع في القسم وإن استوت مواضعها في النفاق والرغبة^(٦).

قال أشهب في المجموعة^(٧): إذا كانت داران في غط واحد جمعتا^(٨) في القسم، وإن كان بعضها أعمر من بعض كالأرضين في غط واحد وبعضها أكرم^(٩) فتجمع عند أشهب.

وقال سحنون: ليست الدور كالأرضين، وقد تكون الدور في غط واحد

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن حمسي بن أبي زمتين، ولد سنة أربع وعشرين وثلاثمائة، كان من كبار المحدثين والفقهاء للراسخين في العلم، توفي سنة تسع وتسعين وثلاثمائة.

ينظر: ترتيب المدارك، ٦٧٢/٢، الديباج للذهب، ١٢٣٢/٢، شجرة النور، ١٠١.

(٢) في (ب) لوحة [٣٧/ب].

(٣) من قوله: "وقال ابن أبي زمتين..". إلى هنا ساقط من (أ، ج)، وينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٤) "بين" ليس في (ب).

(٥) في (أ) لوحة [٧٣/ب].

(٦) ينظر: للردية الكورى ٢١٩٢/٦.

(٧) في (ج) لوحة [٧٤/أ].

(٨) في (أ) "جمعت"، وفي (ب) "جمعا".

(٩) في (ب) "أكره".

وتفاوتها^(١) مختلف، ومن داري إلى الجامع غط واحد وهو متباين^(٢) الاختلاف، وأما الأرضون في غط واحد^(٣) فلتجتمع وإن تباينت في الكرم، كقول مالك في قسم الحائط وفيه ألوان الثمر.

وابن القاسم: لا يجمع الأرضين كاللدور حتى تتفاوت^(٤) في الأماكن والتفاق^(٥).

[فصل ٣- في كيفية قسمة الفدادين]

ومن المدونة قال ابن القاسم: والأقرحة^(٦) وهي: الفدادين، إذا كانت بين قوم فطلب^(٧) بعضهم أن يجمع له في القسم نصيبه منها في موضع واحد، فإن كان^(٨) بعضها قريبا من بعض وكانت في الكرم سواء، جمعت في القسم وجعل نصيب كل واحد^(٩) في موضع واحد^(١٠).

ولم يجد لنا^(١١) مالك في قرب الأرض بعضها من بعض حدا، وأرى الميل وشبهه^(١٢) قريبا في الحوائط والأراضي.

وإن كانت الأقرحة مختلفة وهي متقاربة، أو كانت في الكرم سواء وبينها تباعد^(١٣)

(١) في (أ، ج) لعلها: "وتفاوتها".

(٢) في (ب) "متباين".

(٣) "واحد" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "مختارب".

(٥) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٦) في (أ) "الأبرسة".

(٧) في (ب) "وطلب".

(٨) في (أ) "كانت".

(٩) من قوله: "فإن كان بعضها قريبا.." إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر.

(١٠) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٩٢/٦، والتاج والإكليل ٣٣٧/٥.

(١١) في (ب) "لها".

(١٢) في (أ) "ونحوه".

(١٣) في (ب، ج) "متباعد".

كاليوم واليومين قسم كل قريح^(١) على حدة.^(٢)

قال ابن عبدوس:^(٣) وذهب أشهب في هذا أن ينظر إلى الأرض فإن كانت متقاربة أو^(٤) كان بعضها أكرم من بعض فإنها تجمع في القسم، فإن طلب بعضهم جمع نصيبه^(٥) في موضع واحد وطلب غيره أن تقسم^(٦) له في^(٧) كل أرض فإنه يجعل نصيب^(٨) الذين أرادوا التفرقة بينهما^(٩) واحدا، ولكل من أراد الجمع بينهم في^(١٠) سهم، ثم يضرب بينهم بالسهم^(١١) على أن الأرض مجموعة، فإن عرج سهم الذين أرادوا التفرقة جمع إليه^(١٢) حقوقهم وصار^(١٣) كأنه حق رجل واحد^(١٤)، ثم تقسم كل أرض مما^(١٥) صار لهم بينهم على حدة ما عرج سهم الذين أرادوا الجمع جمع لكل واحد حقه حيث ما عرج.

قال:^(١٦) وإن كانت الأرض متباعدة مما لا تجمع في القسم، جعل نصيب الذين أرادوا الجمع نصيبا^(١٧) واحدا ولكل من أراد التفرقة بينهم^(١٨) سهم سهم، ثم يضرب

(١) في (ب) "قريح".

(٢) ينظر: للنبوة الكبرى ٢١٩٢/٦، والناج والإكليل ٣٣٧/٥-٣٣٨.

(٣) في (ج) "ابن حبيب".

(٤) في (ج) "و".

(٥) في (أ) قوله: "طلب أحدهم نصيبه".

(٦) في (أ) "تقسم".

(٧) "في" ساقط من (ب، ج).

(٨) "نصيب" ليس في (ج).

(٩) في (ب) "بينهم".

(١٠) "في" ليس في (أ، ج).

(١١) في (أ) قوله: "في السهم".

(١٢) في (أ) "لهم".

(١٣) في (ب) "فصار".

(١٤) "واحد" ليس في (أ، ب).

(١٥) في (أ) "فما".

(١٦) "قال" ساقط من (ب، ج).

(١٧) "نصيبا" ليس في (أ) وعمله: "جمع بينهما لواحد".

(١٨) "بينهم" ساقط من (أ).

بالسهام بينهم في كل أرض على حدتها، فإن خرج منهم^(١) الذين أرادوا الجمع جمع لهم^(٢) حقوقهم كأنه حق رجل^(٣) واحد في تلك الأرض^(٤) على حدتها^(٥)، وأعطي الذين أرادوا التفرقة كل واحد نصيبه منها^(٦)؛ حيث^(٧) صار له، ثم يعمل في كل أرض كذلك، ثم يرجع إلى الذين أرادوا الجمع فيجمع لكل واحد منهم مما^(٨) صار له من أنصباهم من تلك الأراضي المتفرقة^(٩)، ويعدل^(١٠) بينهم بالقيمة^(١١)، فهذا تفسر^(١٢) قول أشهب.

وقد خالف في هذا أصحابه، كما قال: إن الشركاء إذا تراضوا قسموا^(١٣) الشيء المتخلف بالسهم، مثل أن يجعلوا عبدا قيمته^(١٤) مائة وفرنسا^(١٥) بمائة^(١٦) ودارا^(١٧) بمائة، ثم يضربون بالسهم^(١٨) فأجازوه^(١٩)، وهذا غرر دخلوا فيه^(٢٠) بالتراضي.

(١) "سهم" ليس في (أ).

(٢) في (ج) لوحة [٧٤/ب].

(٣) "رجل" ليس في (أ، ج).

(٤) "الأرض" ليس في (أ).

(٥) في (أ) "حدته".

(٦) "منها" ليس في (أ).

(٧) في (ب) لوحة [٢٨/أ].

(٨) في (أ) "ما".

(٩) في (أ) "للتفرقة".

(١٠) في (أ) "ويعمل".

(١١) في (ب) "في القيمة".

(١٢) في (ب) قوله: "في هذا فسر".

(١٣) في (ب، ج) "قسم".

(١٤) في (ب) قوله: "أن يجعلها قيمته".

(١٥) في (أ، ج) "وفرنسا".

(١٦) في (أ) "مائة".

(١٧) في (أ) "ودار".

(١٨) في (ب) "بالسهم".

(١٩) "فأجازوه" ساقط من (ج).

(٢٠) في (ج) "عليه".

وأصل القسم بالسهم^(١) غرر، وإنما حوز للضرورة^(٢) في تمييز الحق^(٣).
وقد أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في العتق^(٤) ليقاسم الميت^(٥) الورثة
فيؤخذ له الثلث ويعطى للورثة الثلثين^(٦).
فكلما^(٧) كان صنفا واحدا جبر على القسم فيه بالسهم^(٨) من أباه لمن أراد به بالحكم
وكل ما اختلف حتى لا يجهروا على قسمته^(٩) بالسهم، فإذا تراضوا صار بيعا وعادا^(١٠)
ذلك إلى الغرر؛ كما لو ابتاعا عبدا وفرسا قيمتهما سواء فاقسماهما بالسهم فذلك
غرر، لا^(١١) يميزه هو^(١٢) ولا غيره، وهذا^(١٣) معنى كلام ابن عبدوس فيها^(١٤).

[فصل ٤ - في قسمة القرى]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا كان بين قوم قرى ورثوها أو اشتروها، فإن
كانت متقاربة وهي^(١٥) في الرغبة والنفاق سواء جمعت كلها في القسم وأعطيت

(١) في (أ) قوله: "ابن القاسم"، وفي (ب) قوله: "ربما وعاد القاسم بالسهم".

(٢) في (ج) "ضرورة".

(٣) في (أ) "الحق".

(٤) قوله: "في الحق" ساقط من (أ).

(٥) في (ج) "الميت".

(٦) في (ب) قوله: "الورثة الثلثان".

(٧) في (ب) "وكلما".

(٨) "بالسهم" ليس في (أ، ج).

(٩) في (أ) "قسمه".

(١٠) قوله: "صار بيعا وعادا" ساقط من (ب).

(١١) في (ب) "ولا".

(١٢) "هو" ليس في (أ).

(١٣) في (أ) "وهو".

(١٤) "فيها" ليس في (أ).

(١٥) في (أ) لرحمة [١٧٤].

كل^(١) واحد حصته^(٢) في موضع واحد.^(٣)
 وإن كان بين القرى تباعد^(٤) مسيرة اليوم واليومين، قسمت كل قرية على حدة
 وإن كانت متساوية في الكرم والتفاح.^(٥)

[فصل ٥ - في قسمة قرية ذات دور وأرض وشجر]

وإذا كانت بين قوم قرية ذات دور وأرض ييضاء وشجر^(٦)، فليقسموا دورها كما
 وصفنا في قسم الدور، ويقسموا أرضها^(٧) كما^(٨) وصفنا في قسم الأرض.^(٩)
 وأما الأشجار فإن كانت^(١٠) مختلفة مثل تفاح ورمان وخوخ وغيره من أنواع
 الفاكهة وكلها في حنان واحد مختلطة فإنها تقسم كلها^(١١) مجتمعاً بالقيمة؛ كقول
 مالك في النخل^(١٢) يكون في حائط فمته البرني والصيحاني والجعرور وأنواع الثمر^(١٣)
 أنه يقسم على القيمة ويجمع لكل واحد منهم حظه في موضع واحد من الحائط، ولا
 يلتفت إلى ما يصير في حظ أحدهم من ألوان^(١٤) الثمر.^(١٥)

(١) في (ب) "لكل".

(٢) في (ب) "حظه".

(٣) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٢/٦.

(٤) في (ج) "متباعد".

(٥) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٣/٦.

(٦) "وشجر" ليس في (ج).

(٧) من قوله: طكما وصفنا.. إلى هنا ساقط من (ج) بانتقال النظر.

(٨) في (ج) "كما".

(٩) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٣/٦.

(١٠) في (ج) زيادة "دور".

(١١) في (أ، ج) قوله: "فإنه يقسم كله".

(١٢) في (ج) لوحة [٧٥/].

(١٣) في (ج) "التمر".

(١٤) في (ب) "أنواع".

(١٥) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٣/٦، والتاج والإكليل ٣٣٨/٥.

قال ابن عبدوس: والعمل في هذا أن يبدأ القاسم فيقوم النخل كله بقيمة عدل من أهل اسلمعرفة بقيمة ذلك الموضع ويسأل أهل المعرفة بذلك النخل عن ما عرف من حمل كل نخلة ثم تجمع القيم^(١) ويقسمها على السهام^(٢) ويعرف ما يتوب كل سهم، ثم يضرب بالسهم^(٣) على أي الطريقين يبدأ، فإذا عرف ذلك كتب اسم كل واحد من الأشراك في رقعة وخلطها في داعل كمه ثم يخرج أول سهم ثم الثاني ثم^(٤) الثالث حتى يفرغ منهم، ثم^(٥) يبدأ بالأول فيعطيه من تلك الناحية التي وقع عليها السهم فيعطيه^(٦) شجرة شجرة حتى يكمل له قيمة ما صار له، فإن وقع بقية حقه في بعض^(٧) شجرة كان شريكاً فيها^(٨) بقدر ما بقي له مع الذي يليه ثم يصنع في الثاني والثالث كذلك.

وكذلك يصنع في الأرض إلا أن يكون بعض الأرض أو بعض الشجر أكرم^(٩) بالأمر المتباين^(١٠) جدا فلا يجمع في القسم، ويقسم كل صنف على حدة.^(١١) وقال سحنون: لا تقسم الجنان المختلف الثمار هكذا إلا على القراضي. ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن كان التفاح جنان على حدة والرمان جنان على حدة وكل نوع جنان على حدة^(١٢)، وكل واحد يحتمل^(١٣) القسم فليقسم بينهم كل

(١) في (ب) "القيمة".

(٢) من قوله: "ويسأل أهل المعرفة.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "السهم"، وفي (ج) "بالسهمين".

(٤) في (أ) "و".

(٥) ثم "ليس في (أ)".

(٦) "فيعطيه" ليس في (أ).

(٧) "بعض" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) قوله: "فيها شريكاً".

(٩) "أكرم" ليس في (أ).

(١٠) في (ب) "البن".

(١١) ينظر: التاج والإكلیل ٣٣٨/٥.

(١٢) قوله: "وكل نوع جنان على حدة" ساقط من (ج).

(١٣) في (أ، ج) "يحتمل".

حنان بالقيمة. (١)

[فصل ٦- في قسمة أرض ذات أشجار مفروقة]

وإن ورث قوم أرضا فيها شجر مفروقة^(٢)، هاهنا شجرة وهاهنا شجرة، وأردوا^(٣) قسمتها فليقسموا^(٤) الأرض والشجر جميعا ؛ إذ لو قسموا الأرض على حدة والشجر على حدة صار^(٥) لكل واحد شجرة في أرض صاحبه. (٦)

[فصل ٧- في قسمة الأراضي والعيون]

وإذا ورث قوم أراضي^(٧) وعيونا كثيرة^(٨) فأراد أحدهم^(٩) قسم كل أرض وعين^(١٠) وأراد غيره اجتماع حصته من ذلك، فإن^(١١) استوت العيون في سقيها الأرض واستوت^(١٢) الأرض في الكرم، وكانت الأرض قرية لبعضها^(١٣) من بعض لا يكون فيها تباعد^(١٤) شديد قسمت الأرض^(١٥) لكل واحد حصته في موضع واحد، وإن

(١) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٣/٦.

(٢) في (أ، ج) "مفرقة".

(٣) في (أ) "فأردوا".

(٤) في (ب) قوله: "قسمها فلتقسم".

(٥) في (ب) "لصار".

(٦) ينظر: فتاوى والإكليل ٣٣٨/٥.

(٧) في (أ) "أرضا".

(٨) "كثيرة" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) قوله: "أحد منهم".

(١٠) "وعين" ساقط من (ج).

(١١) في (ب) "فإن".

(١٢) في (ج) لوحة [٧٥/ب].

(١٣) في (أ، ج) "بعضها".

(١٤) في (أ، ج) "استلاف".

(١٥) "الأرض" ساقط من (أ).

اختلفت العيون في سقيها الأرض وغورها واختلفت الأرض في كرمها قسمت كل أرض^(١) وعيونها على حدة^(٢).

قال مالك في الموطأ والمجموعة: لا يقسم ما يسقى بالنضح والسواقي مع ما يسقى بالعيون، ولا يقسم البعل مع السقي وإن تقاربت^(٣) الحوائط، ويقسم كل واحد من هذا على حدة إلا أن يراضوا أن يجمعوه في القسم فذلك لهم^(٤).

قال سحنون: وذلك بغير قرعة ولا يصلح بالقرعة؛ لأن ذلك مختلف، ويصير كمن جمع فرسا وحمارا في القسم بالسهم، وقاله ابن الماجشون^(٥).
وأشهب يميز^(٦) هذا كله إذا تراضيا^(٧).

[فصل ٨ - في قسمة القرية على أجزاء مختلفة ، وقسمة مجاري الماء]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإن ورثوا قرية على أجزاء مختلفة ولها ماء وبحرى ماء، ورثوا ماءها وأرضها وشربها وشجرها^(٨)، قسمت الأرض بينهم عند مالك على قدر موارثهم^(٩) منها^(١٠).

ولا يقسم بحرى الماء ويكون لهم من الماء على قدر موارثهم^(١١) منه.

(١) في (أ) "الأرض" بدل "كل أرض".

(٢) قوله: "على حدة" سقط من (أ)، وينظر: موطأ الجليل ٣٤٥/٥.

(٣) في (أ) "هات".

(٤) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٥) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٨/٥.

(٦) في (ب) "يميز".

(٧) في (ج) "رضيا".

(٨) تقديم وتأخير في النسخ.

(٩) في (ب) "موارثهم".

(١٠) "منها" ليس في (أ).

(١١) في (أ، ب) "موارثهم".

وكل قوم كانوا شركاء في قلد منه^(١)، فباع أحدهم نصيبه من ذلك^(٢) فشركاؤه
دنية أحق بالشفعة من سائر شركائه في الماء.^(٣)
قلت: والدنية^(٤) أهل وراثة يتوارثون دون شركائهم؟ قال: نعم.^(٥)
قال مالك: وإن قسموا الأرض دون الماء ثم باع أحدهم حظه^(٦) من الماء فلا شفعة
فيه، وهذا في كتاب الشفعة مذكور.^(٧)

فصل [٩- في التداعي في القسمة]

قيل: فمن ادعى في دار بيد غائب أنه وارثها مع الغائب، أو أنها لأبيه ورثها عنه
ولا حق للغائب فيها وأتى بيينة.
قال:^(٨) لا يقضى له، وقد سمعت من يذكر عن مالك أنه لا يقضى على الغائب في
الدور^(٩).
قال عبد الملك: إنما يقول: لا يحكم على غائب أهل العراق، فأما علماء أهل المدينة
فيرون القضاء على الغائب في الرباع وغيرها^(١٠).
قال ابن القاسم: وهو رأي إلا في البعيد الغيبة مثل الأندلس وطنجة وما بعد،
فليقض عليه السلطان، وإن كانت الغيبة مثل ما يسافر إليه الناس ويقدمون مما ليس
بالمقطوع، فليكتب^(١١) إليه فيوكل أو يقدم.

(١) "منه" ليس في "أ، ج".

(٢) قوله: "من الملك" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٦/٦، ومولعب الجليل ٣٤٤/٥.

(٤) في (أ) لوحة [١٧٤/ب].

(٥) قوله: "قال: نعم" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "حصته".

(٧) ينظر: كتاب الشفعة الثاني، الباب الثاني، [فصل ٤- حكم الشفعة في البر].

(٨) "قال" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "الرباع"، وينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٤/٦.

(١٠) من قوله: "قال عبد الملك .." إلى هنا ساقط من (أ، ج)، وفي (ب) لوحة [٣٩/أ].

(١١) في (ج) لوحة [٧٦/أ].

ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلًا يقوم بمحتمهما^(١)، وفي باب القسم على الغائب شيء من هذا^(٢).
 [قال] أصبغ: أرى للسلطان أن يوكل للغائب من يقوم بمحتمه إن لم يكن له وكيل يدفع عنه ويقضي للطالب عليه^(٣).

(١) في (أ، ج) "محتمه".

(٢) ينظر: للنبوة الكبرى ٢١٩٤/٦.

(٣) من قوله: "قال أصبغ .. إلى هنا ساقط من (أ، ج).

[الباب الثالث]

في قسمة الثمار والبقل^(١) والزرع والبلح الكبير الصغير

[فصل ١ - في قسمة الزروع والثمار]

قال مالك: وإذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا يقسموا الثمار مع الأصل.

قال ابن القاسم: وإن^(٢) كان الثمر طلعا أو بلحا إلا أن يجوده مكانه.^(٣)

أسقط سحنون الطلع^(٤) وقال: إذا كان فيها طلع لم يجز قسمتها بحال؛ لأنها وإن

لم يستثيا شيئا فهو طعام يطعام مؤخر.

قال مالك: وكذلك الزرع لا يقسم مع الأرض، ولكن تقسم الأرض والأصول^(٥)

وتترك الثمرة والزرع حتى يبدوا صلاحه ويحل بيعه فيقسموا^(٦) ذلك^(٧) حيثذ كيلا أو

يبيعه ويقسموا ثمنه على فرائض الله تعالى.^(٨)

ولا يقسم الزرع فدادين ولا مزارعة ولا قتا^(٩) ولكن كيلا.^(١٠)

قلت: ولم كره مالك أن يقسما^(١١) الأرض والزرع جميعا وقد جوز بيع الزرع قبل

طيه مع الأرض.

(١) "والبقل" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "وإذا".

(٣) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٤/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥، وحاشية الدسوقي ٥٠٧/٣.

(٤) "الطلع" ليس في (أ).

(٥) في (ب) "قوله: "الأرض مع الأصل".

(٦) في (ب) "فليقسموا".

(٧) "ذلك" ليس في (ج).

(٨) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٤/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٩) في (أ) "قتا".

(١٠) ينظر: للدونة الكبرى ٢٩١٤/٦.

(١١) في (ج) "يقسما".

قال: إنما أجاز مالك بيع الزرع والأرض^(١) جميعا بالذهب والفضة، كان الزرع أقل من ثلث قيمة الأرض أو أكثر، ولم يجوز بيع ذلك بطعام، وهذان إذا اقتسما صار كل واحد منهما اشترى نصف ما في يديه^(٢) من الزرع والأرض بنصف ما صار لصاحبه من الزرع والأرض^(٣) فصار بيع أرض وزرع بأرض وزرع^(٤) وهذا لا يجوز، وكذلك البعل والتعل عند مالك.

قال مالك: وأما ثمر التعل والعنب فإنه إذا طاب وحل بيعه واحتاج أهله إلى قسمته فإن كانت حاجتهم إليه واحدة مثل أن يريدوا كلهم أكله أو يبعه رطباً فلا يقسم بالخرص.

قال ابن القاسم: لأنه إذا كانت حاجتهم إليه واحدة كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهم فلا يقسموه^(٥) إلا كيلاً^(٦).

قال^(٧) مالك: وإن اختلفت حاجتهم إليه فأراد بعضهم أن يبيع وآخر يريد أن يتمر وآخر يريد أن يأكل رطباً فإنه يقسم بينهم بالخرص إذا وجدوا عالماً بالخرص^(٨).

قال ابن القاسم: وجعل مالك الخرص في ثمرة^(٩) التعل والعنب إذا طابا^(١٠) واختلفت حاجتهم إليه بمنزلة الكيل وفي^(١١) غمرهما من الزرع و^(١٢) سائر الثمار^(١٣).

(١) في (ج) "الأرض والزرع".

(٢) في (ب) "يده".

(٣) في (ق) قوله: "لصاحب الأرض والزرع".

(٤) في (ب) قوله: "زرع وأرض بزرع وأرض".

(٥) في (ب) "يقسموه".

(٦) ينظر: للبدوة الكبرى ٢١٩٤/٦، والناج والإكيل ٣٤٢/٥.

(٧) في (ب) "وقال".

(٨) في (ج) لوحة [٧٦/ب].

(٩) في (ب) "الثمرة".

(١٠) في (ب) "طاب".

(١١) في (ب) "في".

(١٢) في (ب) "في".

(١٣) ينظر: للبدوة الكبرى ٢٢٠٢/٦، والناج والإكيل ٣٤٣.

وإذا اقتسما الثمرة كما وصفنا بعد قسمة الأصول كان على كل واحد منهم سقي نخله، وإن كان ثمرها^(١) لغيره؛ لأن على صاحب الأصل سقيه إذا باع ثمرته.^(٢)
قال سحنون: السقي هاهنا على رب الثمرة؛ لأن القسم^(٣) يميز حق لا كالبيع، وكان ما كان له هو ميراثه.^(٤)

م: وإنما كان السقي^(٥) في بيع الثمرة على البائع؛ لأنه باعها على حياتها من الماء؛ ولأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا، والقسم عنده كالبيع لأنه باع نصف^(٦) ثمرته بنصف ثمرة صاحبه، والصواب أنه يميز حق كما قال سحنون، وأما من باع أصل حائطه دون الثمرة^(٧) فالسقي على البائع؛ لأن الميتاع لا يسلم إليه الأصل حتى يجد البائع^(٨) ثمرته، وقاله مالك.

وقال المعزومي: السقي على مشتري الأصل لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا.^(٩)
قال ابن القاسم: وإذا لم تطب ثمر^(١٠) النخل والعنب فلا يقسم بالخرص ولكن يجلو^(١١) إن أرادوا ثم يقسموه كيلا.^(١٢)

(١) في (ب) "ثمره".

(٢) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٠٢/٦.

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) ينظر: للتاج والإكليل ٣٤٣/٥.

(٥) في (ب) لوحة [٣٩/ب].

(٦) من قوله: "فتشرب ثمرة هذا.. إلى هنا ساقط من (ج).

(٧) في (ب) "ثمرته".

(٨) "البائع" ساقط من (أ).

(٩) في (أ) قوله: "فتشرب نخلة هذا".

(١٠) في (ب) "ثمر".

(١١) في (ب) "يجلوه".

(١٢) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٠٢/٦.

[فصل ٢- في قسمة الأشجار بالخرص]

قال مالك: وإذا ورت^(١) قوم شجرا غير النخل فلا يقسموا^(٢) ما في رؤوسها إذا طاب بالخرص.

قال: والفواكه من الرمان والخرخوخ والفرسك وما أشبهه^(٣) فلا يقسم بالخرص وإن احتاج إليه أهله^(٤)؛ لأن هذا مما ليس فيه الخرص من عمل الناس وإنما الخرص في النخل والعنب، فلا يقسم بالخرص غيرهما.^(٥)

قال ابن القاسم: وقد ذكر بعض أصحابنا أن مالكا أرحص في قسم الفواكه بالخرص، فسألته عنه^(٦)، فقال: لا أرى ذلك، ثم سأله عنه غير مرة، فأبى أن يرحص فيه.^(٧)

ومن العتية^(٨) والمجموعة: قال أشهب عن مالك^(٩): لا بأس بقسم جميع الثمار بالخرص من نخل وعنب وتين وغير ذلك إن وجدوا من يحسن ذلك، وطاب وحل بيعه واختلفت حاجتهم إليه.^(١٠)

قال ابن حبيب: يقسم مدخر الثمار كلها^(١١) بالخرص إذا بدى صلاحها^(١٢)، مثل الثمر والعنب والتين و الجوز واللوز والجلوز والقسق وشبهه^(١٣) إذا اختلفت الحاجة

(١) "ورت" ساقط من (أ).

(٢) في (ج) "يقسم"، وفي (أ) لوحة [١٧٥/أ].

(٣) قوله: "وما أشبهه" ليس في (ج).

(٤) "أهله" ليس في (أ).

(٥) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٥/٦، والنتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٦) "عنه" ليس في (أ).

(٧) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٥/٦.

(٨) في (أ) "الدونة".

(٩) قوله: "عن مالك" ليس في (أ).

(١٠) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٤/٦.

(١١) في (ج) لوحة [٧٧/أ].

(١٢) في (ج) "صلاحه".

(١٣) في (ب) "وشبهها"، وفي النسخ قديم وتامع في أسماء الثمار.

إليه، وإن لم يختلف أو يمس في شجره لم يقسم^(١) إلا كيلا بعد جمعه، قاله مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فإنه لم يميز الخرص إلا في النخل والعنب. قال ابن عبدوس وابن حبيب: وإنما كره مالك قسم ما لا يدخر من الفواكه بالخرص في شجره؛ لأنهما لا يتقابضا^(٢) في الوقت ويتأخر جمعه، فيجمع هذا اليوم وهذا غدا فيصير بيع ثمرة بثمره غير مناجزة^(٣)، فأما إن كانا يجدان جميعا^(٤) قبل أن يرحا فلا بأس أن يقتسماه في شجره بالتحري في تعديله، أو بالتفضيل^(٥) لجواز التفاضل^(٦) فيه.

[فصل ٣ - في قسمة البقول]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا ورث قوم بقلا قائما^(٧) لم يعجني أن يقتسموه^(٨) بالخرص^(٩)، وليبيعوه ويقتسموا^(١٠) ثمه؛ لأن مالكا كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالخرص، فكذلك البقل^(١١). قال ابن عبدوس: إنما لم يميز قسمة^(١٢) البقل قبل أن يميز^(١٣) بالخرص؛ لأنه لا يقبض

(١) في (ب) "قسم".

(٢) قوله "لا يتقابضا" ليس في (أ) وعمله: "يتقاضان"، وفي (ب) زيادة "ذلك".

(٣) في (ب) "متأخرة" بدل قوله: "غير مناجزة".

(٤) "جميعا" ليس في (أ).

(٥) في (ب) "التفضل".

(٦) في (ج) "التفضل".

(٧) في (ب) "فأما".

(٨) في (ب) "يقتسموه".

(٩) في (أ) "بالخرص".

(١٠) في (أ) "ويقتسموا".

(١١) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٩٥/٦، والتاد والإكليل ٣٤٢/٥.

(١٢) في (ب) "قسم".

(١٣) قوله: "أن يميز" ساقط من (ب).

كل واحد منهما ما صار له فصار طعاما يطعمام ليس^(١) يد بيد، فأما^(٢) إن كانا جزءا^(٣) قبل أن يفترقا فلا بأس أن يقتسماه بالتحري أو بالتفضيل^(٤) قبل جزءه^(٥) أو بعده. وقاله سحنون كقوله في قسمة الزرع الأخضر على التحري وفي بيع فدان كراث بقداني^(٦) كراث.

قال ابن حبيب: إلا البصل والثوم فإنه يدخر وييس^(٧) فلا يجوز فيه التفاضل، ولا يقسم تحريا وهو أخضر أو يابس^(٨)، ويقسم يابسا^(٩) عددا أو كيلا^(١٠). م: وقسمته^(١١) عددا يدخله التفاضل؛ لأنه يختلف ولا يكاد يتساوى، والصواب أن يقسم بالوزن.

قال ابن حبيب: وإن اختلفت حاجتهم إليه وهو أخضر قائم قد بلغ مبلغ الانتفاع به فإنه يجوز قسمته^(١٢) بالحرص وهو قائم كمدخر الثمار.

[فصل ٤ - حكم بيع البقول والثمار متفاضلا أو مختلفة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وبيع فدان كراث بقداني^(١٣) كراث أو سريس

(١) "ليس" ساقط من (أ، ج).

(٢) في (ب) "ولما".

(٣) في (أ) "جزءه"، وفي (ج) "جزءه".

(٤) في (ب) "التفاضل".

(٥) في (أ) "جزءه"، وفي (ب) "مدخره".

(٦) في (ب) "بقداني".

(٧) في (ج) قوله: "يس ويدخر"، وفي (ب) لوحة [٤٠/١].

(٨) "أو يابس" ساقط من (ب).

(٩) "يابسا" ساقط من (ب).

(١٠) ينظر: التاج والإكليل ٣٥٣/٤.

(١١) "م" ساقط من (ب)، وفيه: "قسمه".

(١٢) في (ب) "قسمه".

(١٣) في (ب) قوله: "فداني كراث بقداني".

عس^(١) أو سلق لا خير فيه عند مالك، إلا أن يجد^(٢) الجميع قبل التفرق.
وقد قال مالك: فيمن اشترى ثمرة قد طابت بثمرة مخالفة لها يابسة، أو هي في شجرها مزهية أن ذلك لا يحل، إلا أن يجدا ما في الشجر من ذلك قبل أن يفرقا^(٣).
قال ابن القاسم: وإن جد أحدهما وتفرقا قبل أن يجد الآخر ما في النخل لم يجز ذلك عند مالك، وكذلك لو اشترى ما في رؤوس النخل بمنطة فدفعها وتفرقا قبل أن يجدا ما^(٤) في النخل لم يجز ذلك عند^(٥) مالك^(٦).

[فصل ٥ - في قسمة الزرع الأخضر قبل بدو صلاحه]

قال^(٧): ولا بأس بقسمة الزرع قبل بدو صلاحه بالتحري على أن يجزأه^(٨) مكانهما، إن كان استطاع أن يعدل بينهما في قسمه تحرياً.
وقد قال مالك في القصب والتين إذا قسم على التحري: أنه جائز، فكذلك هذا^(٩).
قال ابن القاسم: وإن حصد أحدهما حصته وترك الآخر حتى يجب^(١٠) الزرع، انتقض القسم؛ لأنه بيع من البيوع، كما لا يصلح لأحدهما بيع حصته من الزرع قبل يسه على أن يتركه مشترط حتى يصير حياً، وليرد الذي حصد قيمة ما حصد^(١١).

(١) "سريس" ليس في (أ)، و"عس" ليس في (ب).

(٢) في (ج) لوحة [٧٧/ب].

(٣) في (ب) "يفرقا"، وينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٥/٦.

(٤) "ما" ساقط من (ب).

(٥) "عند" ساقط من (ب).

(٦) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٥/٦.

(٧) قال "ليس في (أ، ج).

(٨) في (ج) "يجزأه".

(٩) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٦/٦، والنجاح والإكليل ٣٤١/٥.

(١٠) في (أ، ج) "تجب".

(١١) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٦/٦.

قال أشهب: ^(١) يوم حده ^(٢) لا ^(٣) على الرجاء والخوف.
 قال هو وابن القاسم: فتكون تلك القيمة مع الزرع القائم بينهما .
 قال ابن القاسم: وكذلك إن تركاه جميعا ^(٤) حتى صار حبا، فإن القسم ينتقض،
 ويقسمان ذلك كيلا. ^(٥)

[فصل ٦ - في قسمة البلح الكبير في رؤوس النخل]

قال: وإذا ورث قوم بلحا كبيرا أو أشجروه، فأرادوا ^(١) قسمته في رؤوس النخل،
 فإن اختلفت حاجتهم إليه ^(٢)، فأراد أحدهم ^(٣) أكله بلحا ^(٤)، وأراد الآخر ^(٥) يبعه بلحا
 فلا بأس أن ^(٦) يقتسموه ^(٧) بالحرص؛ لأن مالكا جعله كاليسر والرطب في تحريم
 التفاضل فيه ^(٨)، فكذاك ينبغي أن يكون البلح مثلهما في القسمة. ^(٩)
 قال ابن عبلوس ولم ير سحتون هذا اختلاف حاجة إذا كان أمرهم يرجع إلى
 الجدة؛ لأن الذي يأكل يجد، والذي يبيع إنما يبيع على الجدة ولا يتركه ^(١٠)؛ لأن تركه
 يبطل القسمة.

(١) قوله: "قال أشهب" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "أصله".

(٣) "لا" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) لوحة [١٧٥/ب].

(٥) ينظر: للدرة الكبرى ٢١٩٦/٦.

(٦) في (ب) "وأرادوا".

(٧) في (أ) "فيه".

(٨) في (ب) "بعضهم".

(٩) "بلحا" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "بعضهم".

(١١) في (ب) "وإن".

(١٢) في (أ) "يقتسموه".

(١٣) "فيه" ساقط من (ب).

(١٤) ينظر: للدرة الكبرى ٢١٩٦/٦-٢١٩٧، والحاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(١٥) في (أ) "يرك".

قيل لابن القاسم: أما يخشى^(١) في هذا البلع^(٢) حين اقتسامه^(٣) بالخرص لاختلاف حاجتهم أن يكون ذلك^(٤) بيع طعام بطعام^(٥) ليس يد بيد^(٦).
قال: إذا عرف كل واحد منهم^(٧) ما صار له من البلع فهو قبض فيه وإن لم يجده، والخرص فيه بمنزلة الكيل، وإن^(٨) جد الذي حاجته إلى الأكل أو إلى^(٩) البيع بعد يوم أو يومين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك جاز^(١٠) ذلك ما لم يتركه حتى يزهي؛ لأن مالكا قال: إذا اقتسموا^(١١) الرطب بالخرص لاختلاف حاجتهم كان لكل واحد منهم^(١٢) أن يجد كل يوم من الرطب بمقدار^(١٣) حاجته من ذلك، فكذلك^(١٤) البلع الكبير^(١٥) في رأيي^(١٦).

قال ابن القاسم: وإن^(١٧) ترك أحدهم حصته من البلع حتى أزهي أو تركوا ذلك

(١) في (أ) "تخشى".

(٢) "البلع" ليس في (ج).

(٣) في (أ) "اقتسامه".

(٤) "ذلك" ليس في (أ، ج).

(٥) في (ج) لوحة [٧٨/١].

(٦) في (ب) قوله: "بيع الطعام من غير يد بيد".

(٧) "منهم" ليس في (أ، ج).

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) "لئ" ليس في (ب).

(١٠) في (ب) لوحة [٤٠/ب].

(١١) في (ب) "قسموا".

(١٢) "منهم" ليس في (ج).

(١٣) في (أ) "مقدار"، وفي (ب) "مقدر".

(١٤) في (ب) "وكذلك".

(١٥) في (ج) "الكبير".

(١٦) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٧/٦.

(١٧) في (ب) "فإن".

جميعا حتى أزهرت^(١) النخل انتقض القسم؛ لأنه لا^(٢) يصلح أن يباع البلح وإن كان كبيرا على أن يترك حتى يزهي.

قال مالك: وإن قسموه بالخرص بعد زهوه وحاجتهم إليه مختلفة فتركوه حتى أثمر لم ينتقض القسم.^(٣)

قال ابن القاسم^(٤): وكذلك من اشترى رطباً في رؤوس النخل ثم تركه حتى أثمر لم ينتقض البيع^(٥) بينهما^(٦) عند مالك، وما كان مثل ثمر إفريقية فإنهم يجدونه بسرا إذا بدا^(٧) قبل أن يرطب ثم يترك حتى يثمر^(٨) على ظهور البيوت.^(٩)

وفي الأنادر فلا بأس أن يقتسماه^(١٠) بعد أن يجذاه^(١١) كيلا وإن كان يختلف^(١٢) نقصانه إذا ينس فلا يضر ذلك؛ لأن الرطوبة تجري في جميعه^(١٣).

[فصل ٧- في قسمة البلح الصغير]

ولا بأس بقسم البلح الصغير بالتحري على أن يجذاه مكانهما إذا اجتهدا حتى يخرججا^(١٤) من وجه الخطر^(١٥).

(١) "أزهرت" ساقط من (ب).

(٢) "لا" ساقط من (ب).

(٣) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٧/٦.

(٤) "القاسم" ساقط من (ب).

(٥) من قوله: "قال ابن القاسم .. إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) "بينهما" ساقط من (ب).

(٧) قوله: "إذا بدا" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "يثمر".

(٩) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٧/٦.

(١٠) في (أ) "يقتسم".

(١١) في (ب) "يجذاه".

(١٢) في (ب) "يختلف".

(١٣) في (ب) "جميعها".

(١٤) في (ب) "يخرججا".

(١٥) في (أج) "الخطر"، وينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٧/٦-٢١٩٨.

قال مالك: وإنما البلح الصغير علف.

قال ابن القاسم: وهو يقل من البقول، ويجوز أن يقسمه^(١) وإن لم تختلف حاجتهم إليه بخلاف الرطب، وإنما هو بمنزلة البقل والعلف.

قال مالك: وإن كان^(٢) اقتسماه وفضل أحدهما صاحبه بأمر يعرف^(٣) فضله، جاز ذلك.

قال ابن القاسم: ويجوز في البلح الصغير بلح غلة يبلح غلتين على أن يجده^(٤) مكانهما، وإن اقتسما هذا البلح^(٥) فلم يجد^(٦) حتى صار بلحا كبيرا، فإن كانا^(٧) اقتسماه على تفاضل انتقض القسم، وإن اقتسماه على تساو وكان^(٨) إذا كبر يتفاضل في الكيل انتقض القسم أيضا وإلا لم ينتقض^(٩).

وقال أشهب: ينتقض القسم على كل^(١٠) حال.

قال بعض فقهاء^(١١) القرويين: ولو اقتسما هذا البلح الصغير ثم أكل أحدهما جميع حظه وبقي نصيب^(١٢) الآخر حتى صار بلحا كبيرا فلا ينتقض القسم؛ لأن البلح الصغير بالبلح الكبير^(١٣) متفاضلا جائز، فلا^(١٤) تفسد القسمة، إقتسما^(١٥) أولا، على

(١) في (أ) "يقسمه".

(٢) "كان" ليس في (ب).

(٣) في (ب) "معروف".

(٤) في (ج) "يجده".

(٥) قوله: "هذا البلح" ليس في (ب)، وعله: "ذلك".

(٦) في (أ) "يجده"، وفي (ج) "يجزه".

(٧) في (أ) "كان".

(٨) في (أ) "كان".

(٩) ينظر: للدرية الكبرى ٢١٩٨/٦.

(١٠) في (ج) لوحة [٧٨/ب].

(١١) في (أ) "ققهاتنا".

(١٢) "نصيب" ليس في (أ).

(١٣) في (أ، ج) "بالكبر" بدل قوله: "بالبلح الكبير".

(١٤) في (ب) "ولا".

(١٥) في (ب) "اقتسما".

تفاضل أو على^(١) غير تفاضل، بخلاف إذا تركا ذلك جميعا حتى صار بلحا كبيرا؛ إذ قد آل أمرهما إلى الاقتسام في^(٢) بلع كبير متفاضلا وذلك لا يجوز.

م: وقد نقل أبو محمد مسألة إذا أكل أحدهما جميع حظه وبقي الآخر حتى صار بلحا كبيرا، -من المجموعة- عن ابن القاسم، وقال فيها: إن كان اقتسماه على غير تفاضل وكان إذا كمر لا يتفاضل فذلك جائز^(٣)، وهذا^(٤) نقل فيه نظره، فانظر^(٥) الأصل.^(٦)

ومن المدونة^(٧) قال ابن القاسم: ولو تركا^(٨) ذلك حتى أزهى انتقض القسم، ولو جد أحدهما وترك الآخر نصيبه حتى أزهى انتقض القسم؛ إذ لا يجوز بيع ذلك على^(٩) أن يترك إلى طيبه، ولورد الذي أكل وجد^(١٠) قيمة ما جد فيقسم^(١١) ذلك مع ما^(١٢) أزهى.^(١٣)

(١) "على" ليس في (أ، ج).

(٢) في (ب) "اقتسام".

(٣) في (أ، ج) "فجائز" بدل قوله: "فذلك جائز".

(٤) في (أ) "فهذا".

(٥) "فانظر" ساقط من (أ).

(٦) يقول ابن القاسم: "لرى إن كانا اقتسماه بينهما على غير تفاضل وكان إذا كمر يتفاضل في الكيل فأراده مفسرهما، وإلا لم أره مفسرهما إلا أن يزهى قبل أن يجده أو قبل أن يجد أحدهما أو يكونا قد جدا إلا أن أحدهما قبل بقي

له في رؤوس النحل شيء لم يجده حتى أزهى". ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٩٨/٦.

(٧) في (أ، ج) قوله: "ومن كتاب القسم".

(٨) في (أ) "ترك".

(٩) في (ب) لوحة [٤١/أ].

(١٠) في (أ) قوله: "جد وأكل".

(١١) في (ج) "فيقسم".

(١٢) "ما" ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٩٨/٦.

ولو أكل أحدهما جميع ما صار له في القسم ^(١) وأكل الآخر نصف حظه وبقي نصفه حتى أزهى بطل القسم فيما أزهى، ورد الذي أكل جميع ^(٢) حظه، نصف قيمة ما صار له. ^(٣)

قال أشهب: يوم جده لا على الرجاء والخوف.

قال: ^(٤) فيقتسمان ^(٥) ذلك مع ما أزهى، يريد: بخلاف من اشترى بلحا على أن يتركه حتى يطيب فيجده بعد ازهائه ^(٦)، فهذا بيع فاسد وعليه قيمة ذلك على الرجاء والخوف؛ لأنه على الترك اشترى، واللذان اقتسما إنما اقتسما على الجدد.

(١) في (أ) لرسعة [١٧٦/أ].

(٢) في (أ، ج) قوله: "الأكل بجميع" بدل قوله: "الذي أكل جميع".

(٣) ينظر: للتبوة الكبرى ٢١٩٨/٦.

(٤) "قال" ليس في (أ)، وفي (ج) "قالا".

(٥) في (أ) "يقتسمان".

(٦) في (ب) قوله: "أن أزهى".

[الباب الرابع]

ما جاء في بيع حائط بمثله

[فصل ١ - في بيع حائط بمثله]

قال مالك: ومن باع حائط نخل بمثله، فإن^(١) لم يكن فيهما^(٢) ثمر فلا بأس به^(٣)، وإن^(٤) كان فيهما طلع قد أبر أو بلح أو بسر أو رطب أو ثمر^(٥)، فلا حرج في أن يشترط^(٦) كل واحد ثمرة^(٧) صاحبه مع أصلها^(٨).

قال ابن القاسم: وإن تبايعا الأصلين دون ثمريتهما^(٩) يريد: أوسكتا في العقد عن اشتراط الثمرة، حاز ذلك فيهما، وإن كانت ثمريتهما لم تؤبر لم يحز التبادل^(١٠) فيهما^(١١) بحال؛ لأن الثمرة إن إستثناهما بائعها لم يحز؛ لأنها بالسنة للمبتاع^(١٢)، فاستثناء البائع لها كشرائها قبل بدو صلاحها، وإن لم يستثنيا^(١٣) وبقيت تبعاً دخله التفاضل^(١٤) في تبايع^(١٥) الطعامين، وإن كان في أحدهما ثمرة ولا ثمرة في الآخر فلا

(١) في (ب) "وإن".

(٢) في (ب) "فيها".

(٣) "به" ليس في (أ، ج).

(٤) في (أ) "وإن".

(٥) في (ج) "ثمر".

(٦) في (ب) "شرط".

(٧) في (ب) "ثمر".

(٨) في (ب) "أصله"، وينظر: للدولة الكبرى ٢٢٠١/٦.

(٩) في (ب) "ثمرتهما"، و في (ج) لوحة [٧٩/١].

(١٠) "التبادل" ليس في (ب) وعمله: "ذلك".

(١١) في (أ، ج) "فيها".

(١٢) في (ب) قوله: "للمبتاع بالسنة".

(١٣) في (ب) "مستثنى".

(١٤) في (ج) "التفاضل".

(١٥) في (ب) "بيع".

بأس به، وإن كانت ثمرة أحدهما قد أبرت وثمره الآخر لم تؤبر جاز أن يبيع أحدهما لصاحبه إن بقيت المأبورة خاصة لربها، وإن^(١) اشتغلها الذي لم تؤبر ثمرة لم يجوز وأصل ما كره مالك من هذا أن النحل إذا كان فيها طلع أو بلح أو رطب أو تمر^(٢) لم يصلح أن تباع تلك النحل بما في رؤوسها بشيء من الطعام، إلا أن يجلب^(٣) ما في رؤوس النحل ويتقابض ذلك قبل أن يفرقا، فيجوز إذا كان الطعام مخالفا لثمره النحل ويجوز بيعها مع ثمرتها^(٤) بعرض أو عين^(٥).

(١) في (ب) "تأن".

(٢) في (ب، ج) "تمر".

(٣) في (ب، ج) "يجلب".

(٤) في (أ) "ثمرها" وفي (ج) "ثمرتها".

(٥) في (ب) "عين أو عرض"، وينظر: للجنة الكبرى ١/٦: ٢٢٠.

[الباب الخامس]

ما جاء في قسمة اللب في الضروع
والصوف على ظهور الغنم

[فصل ١ - عدم جواز قسمة اللب في الضروع]

قال ابن القاسم: ولا يجوز^(١) قسمة اللب في الضروع؛ لأن هذا مخاطرة، وأما إن فضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف وكانا إن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه، فذلك جائز؛ لأن أحدهما ترك للآخر فضلا بغير^(٢) معنى القسم^(٣) وقال^(٤) أشهب في كتبه^(٥): لا يجوز ذلك وإن فضل أحدهما صاحبه فهو أحرم^(٦) له؛ لأنه لب لبين متفاضل^(٧)، هو لو كان مخلوبا ما جاز ذلك فيه^(٨)، فكيف يجوز ذلك في الضروع لإجتمعت فيه كراهيتان.

قال ابن عبدوس: وأخذ سحنون بقول أشهب أن ذلك^(٩) لا يجوز، إلا أنه أنكر حخته فيها.

قال سحنون: إنما لم يجوز؛ لأنه طعام بطعام غير يد بيد، ولو حلباه قبل التفرق لجاز إذا فضل أحدهما الآخر بأمر بين وكان اللب صنفًا واحدًا، لا أن^(١٠) يكون لبين ضأن ولبن معز.

(١) في (ج) "يجوز".

(٢) في (ج) "لغير".

(٣) ينظر: للنوذة الكبرى ٢١٩٩/٦، والمخارج والإكلیل ٣٤٣/٥.

(٤) في (ب) "قال".

(٥) في (أ) "مكابه".

(٦) في (ب) "أحرى".

(٧) في (ب) "متفاضلا".

(٨) في (أ) قوله: "فيه ذلك".

(٩) في (ب) لوحة [٤١/ب].

(١٠) "أن" ليس في (أ، ج).

قال سحنون: وقد قال أشهب في كتبه في صورة بين رجلين: أنه ^(١) لا بأس أن يأخذ أحدهما منها ما لا ^(٢) يشك ^(٣) أنه أكثر من حقه أو أقل، ويسلم لصاحبه باقيها؛ لأنه من المعروف.

قال ابن عبدوس: فهذا من قول أشهب يرد احتجاجة في منع التفاضل في اللين.

[فصل ٢ - جواز قسمة الصوف على ظهور الغنم]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ^(٤) ولا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزاه الآن أو إلى أيام قرية ^(٥) يجوز بيعه إليها، ولا يجوز فيما بعد. ^(٦)

(١) في (ج) لوحة [٧٩/ب].

(٢) "ما لا" ساقط من (ب).

(٣) في (أ، ب) "شك".

(٤) قوله: "قال ابن القاسم" ليس في (أ).

(٥) في (أ) "يسرة".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٢١٩٩/٦، والتاج والإكليل ٣٣٩/٥.

[الباب السادس]

ما يجمع في القسم وما لا يجمع

[فصل ١ - الأصل في القسمة]

ولما أُرخص في تمييز الحقين^(١) بالسهم على غرره لم يجوز خروج الرخصة^(٢) عن موضعها فيصير^(٣) إلى الغرر المنهي عنه، وكالبيع بالقرعة، فما كان من الأشياء المتقاربة المشبهة^(٤) فهي^(٥) تجمع في القسم، فإن^(٦) تباعدت الأصناف لم تجمع^(٧) في القسم لما ذكرنا.

[فصل ٢ - ما يجمع في القسمة من الثياب]

قال ابن القاسم: فإذا كان المتاع عزاً وحريراً وقطناً وكتاناً وصوفاً فإن ذلك كله يجمع في القسم؛ لأن هذه ثياب كلها، ويجمع ذلك مع القراء، وهذا إذا لم يكن في^(٨) كل صنف من ذلك ما يحمله^(٩) القسم في انفراده، وأما إن كان في كل صنف من ذلك ما^(١٠) يحمل^(١١) القسم في انفراده قسم كل صنف على حدة^(١٢).
وقيل لابن القاسم في موضع آخر: أ رأيت من ترك ثياب عز وحرير وقطن وكتان وحجاب وأكسية، أيقسم كل نوع على حدة أم يجعل ذلك كله في القسم كنوع

(١) في (ب) "الحقوقي".

(٢) في (ب) قوله: "لم يجب أن تخرج الرخصة من".

(٣) في (أ) "تصير".

(٤) في (أب) "للمشبهة".

(٥) في (ب) "وهي".

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (ب) "يجمع".

(٨) في (أ) لائحة [١٧٦/ب].

(٩) في (ب) "يحمل".

(١٠) في (ب) زيادة: "لا".

(١١) في (أ) "يحملة".

(١٢) ينظر: للدرة الكبرى ٢٢٠٠/٦.

واحد؟ قال: أرى أن يجمع^(١) البز كله^(٢) في القسمة^(٣) فيجعل نوعا واحدا، فيقسم على القيمة مثل الرقيق؛ لأن الرقيق عند مالك نوع واحد وفيهم الصغير والكبير والهرمة والجارية الفارعة، وثنهم متفاوت بمنزلة^(٤) البز أو أشد، فالبز^(٥) عندي بهذه المنزلة.

[فصل ٣- ما يجمع في القسمة من الماشية]

وكذلك تقسم الإبل وفيها أصناف^(٦) مختلفة^(٧)، والبقر وفيها أصناف مختلفة في الصغير والكبر والجودة والرداءة، ويختلف أثمانها لذلك^(٨)، فتجمع كلها في القسمة على القيمة^(٩).

[فصل ٤- ما يجمع في القسمة من الأقمصة والسراويل وغيرها من الأردية]

.ولو ترك قمصا^(١٠) وجبايا وأردية وسراويلات، جمع ذلك كله في القسم على القيمة، ولا يجمع^(١١) مع^(١٢) الأمتعة والياب بسطا أو وسائ^(١٣).

(١) في (ب) "تجمع".

(٢) "كله" ليس في (ج).

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) في (ج) "مثل".

(٥) في (أ) "والبز".

(٦) في (ب) "أنواع".

(٧) "مختلفة" ليس في (أ، ج).

(٨) من قوله: "مختلفة، والبقر .." إلى هنا ساقط من (ج)، ومن قوله: "مختلفة في الصغير .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) ينظر: للدفنة الكبرى ٢٢١٣/٦، والتاج والإكليل ٣٤١/٥.

(١٠) في (ب) "قميصا".

(١١) في (أ) "يجمع".

(١٢) "مع" ساقط من (ج).

(١٣) ينظر: للدفنة الكبرى ٢٢١٣/٦.

وقال أشهب في كتبه^(١): ما كان من هذه الأصناف يجوز بيعه اثنان بواحد إلى أجل، فإنه يجمع في القسمة، وكل ما لا يجوز^(٢) أن يباع منه^(٣) اثنان بواحد إلى أجل فلا يجمع في القسم.^(٤)

قال ابن عبدوس: وبهذا^(٥) أخذ سحنون، وأنكر أن يجمع^(٦) الفراء والصوف مع الخنز والحريز والديباج.

قال أشهب: وليس الخنز كالحريز، ويقسم كل واحد على حدة، وكذلك^(٧) ما بان^(٨) اختلافه من ثياب الكتان فجاز^(٩) بيعه متفاضلا إلى أجل، فليقسم كل واحد على حدة، ولا يجمع اللؤلؤ مع^(١٠) الياقوت والزبرجد، ولا الزبرجد مع الياقوت إلا أن يراضوا.

قال أشهب: ولو لزم^(١١) جمع ما يقع عليه اسم بز في القسم مع اختلافه^(١٢) لزم مثله فيما يقع عليه اسم دابة، فيقسم الرقيق مع الدواب والخيل مع الحمير والإبل^(١٣). قال ابن حبيب: ثياب القطن والكتان صنف، وإن كان فيها قمص وأردية وعمائم، وثياب الخنز والحريز من الوشي وغيره صنف، وثياب الديباج صنف لا

(١) في (أ) "كتابه".

(٢) من قوله: "بيعه اثنان بواحد إلى أجل.. إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٣) في (ج) لوحة [٨٠/أ].

(٤) في (أ، ج) زيادة: "وما لا يجوز أن يباع اثنان بواحد إلى أجل فإنه يجمع في القسم"، إلا قوله: "إلى أجل فإنه" ساقط من (أ) وعمله: "فلا".

(٥) في (ب) "وبه".

(٦) في (أ) "تجمع".

(٧) في (ب) لوحة [٤٢/أ].

(٨) في (أ) "كان".

(٩) في (ب) قوله: "ما بان اختلاف من ثياب الكتان يجوز".

(١٠) في (ج) "و".

(١١) "لزم" ساقط من (ب).

(١٢) قوله: "مع اختلافه" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "الإبل والحمير".

تقسم^(١) مع ثياب الخنز والحريز^(٢)، وثياب الصوف والمرعز صنف، وفري الخراف^(٣) صنف لا تضم^(٤) إلى فري القلليات^(٥) ليعد اختلافهما، ولا تضم فري معمولة إلى ما ليس بمعمولة.

[فصل ٥ - ما لا يجمع في القسمة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يجمع في القسم بالسهم الخيل والبغال والحمير والبراذين ولكن يقسم كل صنف على حدة.

قال: والخيل والبراذين صنف، والبغال صنف، والحمير صنف.^(٦)
وبعد هذا باب فيه من^(٧) معاني هذا الباب.

(١) في (ب) "يقسم".

(٢) من قوله: "من الرعي .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "الخرف".

(٤) في (ب) "يضم".

(٥) في (ج) "القلليات".

(٦) ينظر: للدة الكبرى ٢٢١٣/٦.

(٧) "من" ليس في (ب).

[الباب السابع]

ما يتقسم وما لا يتقسم، أو ما^(١) في قسمه ضرر
وقسمة الدين وحده أو مع عرض

[فصل ١- فيما يتقسم وما لا يتقسم، أو ما في قسمه ضرر]

قال ابن القاسم: ويتقسم^(٢) العييد إذا اقتسموا^(٣) وإن أبى ذلك بعضهم^(٤).
قال مالك في الجذع^(٥) بين الرجلين: فإن أراد^(٦) أحدهما قسمته وأبى ذلك
صاحبه^(٧) فلا يقسم^(٨).

قال أشهب: فإن قيل: من الخشب ما يصلحه القطع، قيل: فإن من الثياب ما يكون
قطعه صلاحا ولا يكلف ذلك من أباه، وإنما القسم في غير الرباع والأرضين فيما لا
يحال عن حاله ولا يحدث^(٩) بالقسم فيه قطع ولا زيادة دراهم.

قال مالك: في الثوب لا يقسم بينهما إلا أن يجتمعا على ذلك^(١٠).

قال ابن القاسم: وكذلك الباب والمصرعان والخفان والنعلان والثوب الملقق^(١١)
قطعتين من العدني وغيره والرحى، إذا أراد هذا أن يأخذ^(١٢) حجرا وهذا حجرا، لا

(١) في (ج) "وفيما".

(٢) في (ب) "وتقسم".

(٣) في (ب) "تقسموا".

(٤) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٩/٦.

(٥) في (ب) "الجذع".

(٦) في (أ، ج) "فأراد".

(٧) في (ب) قوله: "وأبى الآخر ذلك".

(٨) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٩) في (ج) لوجه ٨٠/ب.

(١٠) ينظر: للدونة الكبرى ٢١٩٩/٦.

(١١) في (أ) "للملقق".

(١٢) في (أ) قوله: "أن يأخذ حجرا".

يقسم شيء من ذلك إلا بالتراضي، والساعدان والساقان والرأسان لا يقسم^(١)، والحبل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم^(٢).
وذكر أشهب في كتبه^(٣): أن هذا الذي ذكرنا كله^(٤) يجوز قسمته^(٥) على التراضي.

قال ابن القاسم: والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك^(٦).
وذكر أشهب في كتبه^(٧): إن الفص إذا كان^(٨) كبيراً^(٩) لم يقسم إلا بالتراضي^(١٠).
قال ابن القاسم: وإن اجتمع من كل صنف من ذلك عدد يحمله^(١١) القسم، قسم كل صنف من ذلك^(١٢) على حدة ولا يجمع من ذلك صنفان في القسم.
والغرارتان إن كان في^(١٣) قسمهما فساد^(١٤) لم يقسما^(١٥) وإن لم يكن فساداً^(١٦) قسما مثل التعلين و^(١٧) الخفين، والحمل^(١٨) إذا كان في قسمه ضرر على أحدهما

(١) في (أ) زيادة "شيء".

(٢) ينظر: للمدونة الكبرى ٢١٩٩/٦، والتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٣) في (أ) "كتابه".

(٤) "كله" ليس في (ج).

(٥) في (أ، ب) "قسمه".

(٦) ينظر: للتاج والإكليل ٣٤٢/٥.

(٧) في (أ) "كتابه".

(٨) في (ب) قوله: "إذا كان الفص".

(٩) في (أ) "كثيراً".

(١٠) في (ج) "بتراض".

(١١) في (ب) "يحمل".

(١٢) قوله: "من ذلك" ليس في (أ، ج).

(١٣) "في" ليس في (أ، ج).

(١٤) في (أ، ج) "فساداً".

(١٥) في (أ) "يقتسما".

(١٦) قوله: "وإن لم يكن فساداً" ليس في (ب) وعمله: "والا"، وفي (ج) قوله: "وإن كان لم يكن فساداً فمماثل".

(١٧) في (ب) "في".

(١٨) في (أ) لرحمة ١٧٧/١.

ونقص من^(١) لم يقسم إلا أن يجتمعا.^(٢)

النظر: إنما يرعى نقصان الثمن في قسمة العروض خاصة وأما الربيع فلا ينتظر إلى الثمن إذا صار في نصيب كل واحد من الربع ما يتففع به وإن نقص ثمنه، ونحوه لأبي محمد^(٣) في الربع^(٤).

وتقسم الجينة وإن أبى ذلك أحدهم كالطعام^(٥).

وقد قال مالك في الطعام: أنه يقسم.^(٦)

وبعد هذا باب فيه من هذا المعنى .

[فصل ٢- في قسمة الديون وحدها أو مع عرض]

قال ابن القاسم: ومن هلك وترك عروضاً حاضرة وديوناً^(٧) على رجال شتى، فاققسم الورثة، فأخذ أحدهم العروض وأخذ آخر^(٨) الديون على أن يتبع الغرماء، فإن كان الغرماء حضوراً مقرين، وجمع بينه وبينهم جاز، وإن كانوا غيباً لم يجز؛ لأن مالكا قال: لا يشتري دين على غريم غائب.

(١) في (أ) قوله: "ونقص من ما".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٠.

(٣) في (ب) لرحلة [٤٢/ب].

(٤) من قوله: "انظر: .." إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٥) في (أ، ج) قوله: "محتلة الطعام".

(٦) ينظر: المدونة الكبرى ٦/٢٢٠٠.

(٧) في (أ) "ودينا".

(٨) قوله: "وأخذ آخر" ليس في (ب) وعمله: "والآخر".

قال مالك: وإن ترك ديونا على رجال، لم يجز للورثة^(١) أن يقتسموا الرجال،
 فيصير^(٢) ذمة بذمة، وليقسموا^(٣) ما على كل رجل^(٤).
 قال مالك: وسمعت بعض أهل العلم يقول: الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين.^(٥)

(١) "للورثة" ليس في (أ، ج).

(٢) في (ج) "فصير".

(٣) في (ب) "وليسوا".

(٤) في (ب) "واحد".

(٥) ينظر: للذمة الكبرى ٢٢٠٢/٦.

[الباب الثامن] في التداعي في القسم والغلط فيه

[فصل ١- فيما لو ادعى أحد الشركاء غلطا في القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا ادعى أحد الشركاء بعد القسم غلطا، مضى القسم^(١) ويحلف المتكر إلا أن تقوم للمدعي بينة أو يتفاحش الغلط فينقض^(٢)؛ كقول مالك فيمن باع ثوبا مرابحة ثم ادعى وهما، أنه لا يقبل قوله إلا ببينة أو يأتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيصدق مع يمينه، وكذلك^(٣) القسم.^(٤)

قال أشهب: لا يمين على منكر الغلط في القسم^(٥) وهو بمنزلة الرجل يكتب على نفسه ذكر حق، ثم يأتي فيدعي الغلط في المحاسبة^(٦).

قال ابن حبيب: إذا ادعى أحدهم الغلط بعد القسم، فإن قسموا بالتراضي^(٧) بلا سهم وهم جازوا الأمر فلا ينظر^(٨) إلى دعوى ذلك وإن بان الغلط ببينة أو بغير بينة^(٩) من أمر ظاهر؛ لأنه^(١٠) كييع التساوم فيلزمه فيه التغاين، وإن قسموا بالسهم على تعديل القيمة فلا يقبل قوله إلا ببينة أو يتفاحش فيه الغلط فترد القسمة^(١١) كييع المراجعة.^(١٢)

(١) في (ج) لوحة [٨١/أ].

(٢) في (ج) "فينقض".

(٣) في (ب) زيادة "في".

(٤) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٠٣/٦.

(٥) قوله: "منكر الغلط في القسم" ساقط من (أ).

(٦) من قوله: "قال أشهب" .. إلى هنا ساقط من (ج).

(٧) قوله: "فإن قسموا بالتراضي" ساقط من (أ).

(٨) في (أ) "انظر".

(٩) في (أ، ج) "ذلك".

(١٠) "لأنه" ساقط من (أ).

(١١) في (أ، ج) قوله: "فيرد القسم".

(١٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٤٦/٥.

ولا تعدل الأنصاء على أن يبقوا على سهامهم ولكن يقسم ثانية، ولو لم يكن الغلط إلا في نصيب واحد وقع عنده زيادة نقض^(١) القسم، فإن فات نصيبه^(٢) بالبناء رجع عليه من نقص سهمه^(٣) بقيمة ذلك مالا ولو فات بيع، فإن لم يكن المتاع بنى أرضا نقض بيعه وردت القسمة، فإن بنى المتاع رجع الناقص سهمه على البائع بقيمة ذلك مالا، فإن لم يجد عنده شيئا رجع به على^(٤) المشتري مالا، ورجع المشتري على البائع في ذمته.

قال أبو محمد: كيف يرجع على المشتري، وبماذا يرجع، بحصة^(٥) الثمن أو القيمة؟ م: والذي أراد ابن حبيب أن يرجع عليه بقيمة ما نقص من سهمه، كما كان يرجع على البائع منه.

قال ابن حبيب: وإن بنى الذي لم تقع الزيادة في سهمه، ولم يبن الذي عنده الزيادة، انتقض القسم فيما لم يبن من السهام، وفي سهم الذي فيه زيادة، وما فات بالبناء مما لم يقع فيه الغلط ماض لصاحبه، هكذا فسر^(٦)ه في مطرف^(٧) وابن الماجشون وأصبخ.

[فصل ٢ - فيما لو أقر بالقسمة ثم عدل عنها]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو اقتسما عشرة أثواب فأخذ هذا ستة وهذا أربعة، ثم ادعى صاحب الأربعة ثوبا من الستة في قسمه لم يصدق المدعي؛ لأنه قد أقر

(١) في (ب، ج) "نقض".

(٢) "نصيبه" ساقط من (ج).

(٣) في (ج) "سهمه".

(٤) "على" ساقط من (ج).

(٥) في (ب) قوله: "بحصته من".

(٦) في (ب، ج) "فسر".

(٧) في (ب) لوجه [٤٣/١].

بالقسمة وادعى ثوبا مما^(١) في يد صاحبه، فلا تنقض القسمة بينهما إذا أشبه قسم الناس ويحلف حائز الستة، وكذلك^(٢) إن أقاما بينة فتكافأت في العدالة.^(٣) وكذلك الغنم إذا اقتسماها ثم ادعى أحدهما الغلط فهي^(٤) في ذلك بمنزلة الثياب، وليس هذا^(٥) كمن باع عشرة أثواب من رجل فقبضها المبتاع ثم قال البائع: لم أبيع إلا تسعة وغلطت بالعاشر، وقال المبتاع: بل اشتريت^(٦) العشرة، هذا إن^(٧) كانت الثياب قائمة انتقض البيع فيها بعد كتمانها بخلاف القسم.^(٨)

قال أبو محمد: إذ^(٩) يحتمل في البيع بيع نصف ثوب أو ثلث^(١٠) أو ما شاء، ولا يقسم هذان إلا على جزء^(١١) الشركة فالخاتر لما ناب مدعى عليه وقد اجتمعا أن الثوب السادس داخل في القسم، وما اختلفا فيه في البيع لم يجتمعا أنه داخل^(١٢) في البيع.

م:^(١٣) وإنما قال في مسألة^(١٤) البيع إذا كانت الثياب قائمة تحالفا وتفاصعا؛ لأن التسعة الأثواب التي اتفقا أنها دخلت^(١٥) في البيع اختلفا في ثمنها؛ لأن المبتاع يقول:

(١) "مما" ساقط من (ب).

(٢) في (ج) لوصف [٨١/ب].

(٣) ينظر: للمدونة الكرى ٢٢٠٣/٦.

(٤) في (ب) "فهم".

(٥) في (ج) "ذلك".

(٦) في (ب) "اجعت".

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) ينظر: للمدونة الكرى ٢٢٠٣/٦.

(٩) "إذا" ليس في (ج).

(١٠) في (ج) "ثله".

(١١) في (أ) "سبعة".

(١٢) في (ج) "دخل".

(١٣) "م" ساقط من (ب).

(١٤) في (أ) لوصف [١٧٧/ب].

(١٥) في (ب) "داخله".

حفظها^(١) تسعة أعشار الثمن، والبائع يقول: بل^(٢) جميع الثمن.

م: فإن فأت الثياب بحوالة سوق حلف^(٣) المبتاع أنه ما ابتاع إلا عشرة أثواب وحلف البائع أنه لم يبع إلا تسعة ويكون له أخذ ثوب منها، ويلزم^(٤) المبتاع التسعة بما يخصها من الثمن الذي تصادقا عليه، فإن فأت بذهاب أعيانها نظرت فإن كانت قيمة الثوب منها أكثر مما يخصه من الثمن حلف المبتاع ولزمه ما يخص التسعة أثواب^(٥) وحلف البائع وأخذ منه قيمة الثوب العاشر، وإن كان^(٦) قيمة الثوب مثل ما يخصه من الثمن فأقل حلف المبتاع وبريء، وبالله التوفيق^(٧).

قال ابن عبدوس: وقال أشهب في القسم: يتحالفان ويتفاسحان^(٨). وأنا أقول: يقتسمان^(٩) هذا الثوب المختلف فيه بينهما نصفين بعد إيمانهما واختار^(١٠) سحنون قول ابن القاسم.

[فصل ٣ - فيما لو تداعيا بيتا وساحة بعد القسمة]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولو اقتسما دارا فتداعيا بيتا منها وليس ذلك البيت^(١١) بيد أحدهما تحالفا^(١٢) وفسخت القسمة كلها بينهما، ومن حاز البيت أو

(١) في (ب) "منها".

(٢) "بل" ساقط من (ب).

(٣) في (ب) "وحلف".

(٤) في (أ) "وتلزم".

(٥) في (ب) "الأثواب".

(٦) في (ج) "كانت".

(٧) قوله: "وبالله التوفيق: ليس في (ب).

(٨) ينظر: مواهب الجليل ٣٤٦/٥.

(٩) في (أ) "يقتسمان".

(١٠) في (أ) "وأجاز".

(١١) "البيت" ساقط من (أ، ج).

(١٢) "تحالفا" ساقط من (ج).

أقام بينة صدق ومن لزمته منهما لصاحبه يمين فنكل عنها لم أقض^(١) لصاحبه حتى يرد اليمين عليه.

ولو قال كل واحد: حد الساحة من هاهنا ودفع إلى جانب صاحبه فإن كانا^(٢) اقتسم البيوت على^(٣) حدة والساحة على حدة تحالفا إن لم تكن بينهما بينة، وفسخ قسم الساحة وحدها، ولو جمعها في القسم وتراضيا^(٤) بذلك فسخ الجميع إذا تحالفا^(٥).

(١) في (ب) "قضى".

(٢) في (ب) "كان".

(٣) في (ج) لوحة [٨٢/١].

(٤) في (ب، ج) "تراضيا"، في (ب) لوحة [٤٣/ب].

(٥) في (ب) "حالفا"، وينظر: للدونة الكبرى ٢٢٠٤/٦.

[الباب التاسع]
جامع مسائل مختلفة من نفي الضرر

[فصل ١ - دليل مشروعيه نفي الضرر]

قال النبي صلى الله عليه وسلم: ^(١) "لا ضرر ولا ضرار". ^(٢)

[فصل ٢ - مدى التصرف فيما تملك إن كان ضمن ملك الآخرين]

قال مالك: وإذا انتقلت لك ^(٣) نخلة في أرض رجل من الرياح، أو قلعتها أنت فملك أن تغرس مكانها أخرى.

قال ابن القاسم: ولك أن تغرس مكانها شجرة من سائر الشجر، يعلم أنها لا تكون أكثر انتشاراً منها ^(٤) ولا أكثر ضرراً بالأرض من النخلة، ولا تغرس مكانها نخلتين. ^(٥) وإن كانت ^(٦) لك نخلة في أرض رجل، فليس له منعك من الدخول إليها لإصلاحها وجدادها ^(٧)، أنت ومن يلي ذلك لك.

وإن كانت أرضه مزروعة فلك ^(٨) السلوك فيها من غير ضرر به مع من يجدها لك، وليس لك أن تجمع لذلك نفراً ^(٩) يطعمون زرعه.

ولو كان لك ^(١٠) في وسط أرضه المزروعة أرض فيها رعي لم يكن لك السلوك

(١) في (ب) قوله: "عليه السلام".

(٢) سبق تفريجه

(٣) في (أ) قوله: "لك نخلة"، وفي (ب) "نخلتك".

(٤) "منها" ليس في (أ، ج).

(٥) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٠٦/٦، والنتاج والإكليل ٣٣٩/٥.

(٦) في (أ) "كان".

(٧) في (ب) "وجدادها".

(٨) في (أ) "قللتك".

(٩) في (أ) "بقرا".

(١٠) في (أ) "ذلك".

بما شئتك فيها إليه^(١) لترعاه، ولك الدخول لإحتشاشه^(٢).

وإذا كان لك نهر ممره في أرض قوم فليس لك^(٣) منعهم أن يغرسوا بحافتيه^(٤) شجرا، فإذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة، فإن كان الطرح بصفتيه^(٥) لم تطرح^(٦) ذلك على شجرهم إن أصبت بها من صفتيه^(٧) متسعا، فإن^(٨) لم يكن فيين الشجر، فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم إذا كانت^(٩) ذلك ستة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه^(١٠).

ونقلت إلى آخر الكتاب مسألة: من اقتسما أرضا على أن لا طريق لأحدهما على الآخر وهو لا يجد طريقا إلا عليه أن ذلك ليس بجائز ولا هو^(١١) من قسم المسلمين.

(١) "إليه" ساقط من (ج).

(٢) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٠٦/٦-٢٢٠٧.

(٣) "لك" ساقط من (ج).

(٤) في (أ) "بجانيه"، وفي (ج) قوله: "في حافتيه".

(٥) في (ب) "بصفته".

(٦) في (ج) "يطرح".

(٧) في (ب) "صفته".

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (ب) "كان".

(١٠) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٠٧/٦، وفتاى والإكليل ٣٣٩/٥.

(١١) في (ب) قوله: "لا يجوز ذلك" بدل قوله: "ليس بجائز ولا هو".

[الباب العاشر]
في الدين أو الوارث أو الموصى له
يطراً بعد القسمة أو قبلها

[فصل ١ - ما يشترط في قسمة الموارث]

ومن غير المدونة: ولا يقسم القاضي ميراثاً بين ورثة حتى يثبتوا عنده موت الميت وعدد ورثته، وأنه يملك هذه الرباع كانوا بالغين^(١) أو فيهم صغير، ولا يقضي بالقسم بتقاررهم^(٢)، وإن كانوا بلغاء^(٣) كلهم ولا دين على الميت^(٤)، وكذلك لا يقضي بدار^(٥) بين الشريكين بقسمتها بتقاررهما^(٦) حتى يقيما البينة أنها لهما.

ومن كتاب القسم: وإذا قسم القاضي بين الورثة لم يأخذ منهم كفيلاً عما^(٧) لحق^(٨) الميت من دين، فإن قسم القاضي بينهم ثم طرأ دين انتقضت^(٩) القسمة كقسمتهم بغير أمر قاض^(١٠) وهم رجال^(١١).

(١) في (ج) "بلغاء".

(٢) "بتقاررهم" ساقط من (ج).

(٣) "بلغاء" ساقط من (أ، ب).

(٤) من قوله: "ولا يقضي بالقسم .. إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) "بدار" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) قوله: "شريكين في دار بقسمتها لتقاررهما"، وفي (ب) "بقسمتها".

(٧) في (أ) "عما".

(٨) في (ج) قوله: "كفيلاً بالحق".

(٩) في (أ) لوجه ١٧٨/١.

(١٠) في (أ) "قاضى".

(١١) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٠٨/٦، ومواهب الجليل ٣٥١/٥.

[فصل ٢- في قسمة الدين]

قال مالك: ومن هلك وعليه دين وترك^(١) دارا يبع منها بقدر الدين، ثم قسم الورثة باقيةا، إلا أن يخرج الورثة الدين من أموالهم فبقى لهم الدار فيقتسمونها^(٢).
 وإن هلك وعليه دين وترك دورا ورقيقا وصاحب الدين غائب، فجهل الورثة أن الدين قبل القسمة، أو لم يعلموا^(٣) بالدين، فاققسموا^(٤) ميراثه ثم علموا بالدين، فالقسمة ترد حتى يوف الدين إن كان ما اقتسموا^(٥) قائما، وإن أتلّف بعضهم حظه، يريد: فأعدم، وأبقى أحدهم حظه بيده فلرب الدين أخذ دينه مما بيده، فإن كان دينه أقل مما بيده أخذ قدر دينه وضم ما بقي بيد هذا الوارث بعد الدين إلى ما^(٦) أتلّف بقية الورثة فحاز هو^(٧) التركة، فما^(٨) بقي يد الغارم كان له ويتبع جميع الورثة بتمام مورثه من مال الميت بعد الدين و يضمن كل وارث ما أكل أو استهلك مما أخذ، وما باع فعليه عنه لا قيمته إن لم يحاب^(٩).

[فصل ٣- حكم ما تلف من حيوان أو هلك بأمر من الله تعالى]

قال مالك: وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله تعالى من عرض أو غيره، فلا ضمان على من هلك ذلك بيده وضمانه من جميعهم.
 قال ابن القاسم: لأن القسمة كانت بينهم باطلة^(١٠) للدين الذي على الميت^(١١).

(١) في (أ) "وله".

(٢) في (أ) "فيقتسمونها"، وفي (ج) "فيقسموها"، وينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٧/٦، ومواعظ الجليل ٣٥٢/٥.

(٣) في (ب) لوحة [٤٤/٤].

(٤) في (ب) "واققسموا".

(٥) في (ب) "اققسموه".

(٦) في (ب) "لما".

(٧) "هو" ساقط من (ب)، وفي (أ، ج) قوله: "فكان هو".

(٨) في (ب) "بما".

(٩) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٧/٦، ومواعظ الجليل ٣٥١/٥، والناج والإكليل ٣٥٠/٥.

(١٠) في (ج) "باطلا".

(١١) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٠٧/٦-٢٢٠٨، ومواعظ الجليل ٣٥١/٥.

قال في رواية غير يحيى^(١): ولا يرجع في باقي^(٢) مال الميت بإرث، ولا يرجع عليهم^(٣) بشيء من قبل الدين.

قال أشهب: أما ما يغاب عليه، فهو مضمون عليهم^(٤).

قال ابن عبدوس: قال سحنون: إن الدين إذا لحق الميت^(٥) لم يتنقض القسم، وهو تمييز حق ليس ببيع، والدين شائع في جميع ما بأيديهم، ويكون على جميع الورثة لا على قدر مواريتهم^(٦) فيضرب بهم؛ إذ قد يكون أحدهم غيب في القسم، أو^(٧) تغير سوق ما بيده، فيؤدي أكثر مما بيده^(٨)، ولكن يقوم ما بيد كل واحد منهم^(٩) يوم البيع للدين، ويقسم عليه الدين، فمأ^(١٠) وقع على كل واحد، يبع مما بيده بقدره، ولكل واحد أن يفتك^(١١) ما يباع عليه بأداء ما ينوبه، وإذا كان في البيع من نصيب كل واحد ضرر على طالب الدين لطوله وكان^(١٢) بعض ما بيد أحدهم أحضر ثناء، فليبيع^(١٣) ما هو أنجز له مما هو بيد أحدهم، ثم يرجع هو^(١٤) على إخوته بمقدار ما كان ينوبهم من الدين يوم قضاؤه.

(١) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير القرطبي الإمام الحجة الثبت، انتهت إليه رئاسة العلم بالأندلس، سمى

مالك العاقل. توفي سنة ٢٣٤هـ.

ينظر: ترتيب للمدارك ١/ (٥٤٧-٥٣٤).

(٢) في (ب) "بقية".

(٣) في (أ) "عليه".

(٤) ينظر: التمهيد لابن عبد الوهيد ٦/ ٤٣٥.

(٥) "لبيت" ساقط من (أ، ج).

(٦) في (ب) "مواريتهم".

(٧) في (ب) "لغير".

(٨) قوله: "فيؤدي أكثر مما بيده" ساقط من (أ).

(٩) "منهم" ساقط من (أ، ج).

(١٠) في (ب) "مأ".

(١١) في (ج) لرحمة ٨٣/ [أ].

(١٢) في (أ) "ولكن".

(١٣) في (أ) "فليباع".

(١٤) "هو" ليس في (ب، ج).

[فصل ٤ - فيمن يتبع الجاني على الرقيق]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا جنى على الرقيق بعد القسم قبل لحوق الدين ثم لحق الدين، فإن جميعهم يتبع الجاني لا تتقاضى^(١) القسم بلحوق الدين.^(٢)

قال أشهب في المجموعة: هذا إن أخذ الدين من جميع الورثة، وأما إن أخذ^(٣) من أحدهم فإثماً يرجع هو وحده على الذي صار له ذلك العبد بما يصيبه من العبد وله من الجناية بقدر مصابته من العبد.

م: ويبيانه مثل أن يترك الميت ثلاثة بنين وثلاثة أعبد قيمة كل عبد^(٤) مائة، فأخذ^(٥) كل ابن عبداً فقتل عبد أحدهم ثم طرأ دين مائة، فإن باع الغريم أحد العبدتين الباقيين في الدين رجع من بيع عبده على أخيه القائم عبده بثلاث قيمة^(٦) العبد، ورجع على^(٧) الجاني بثلاث قيمة العبد^(٨) الجاني عليه ورجع عليه صاحب العبد المجنى عليه بثلاثي^(٩) قيمته، ولو أخذ رب الدين من كل واحد من الأخوين^(١٠) نصف الدين لرجعوا كلهم على الجاني أثلاثاً.

قال ابن عبدوس: هذا القول كأنه جعل الدين عليه^(١١) كالإستحقاق.

ومذهب سحنون^(١٢) أن رب الدين يأخذه^(١٣) مما بيد الورثة، فإذا أخذه منهم لم

(١) في (ب) "لا تتقاضى".

(٢) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٠٨/٦.

(٣) في (ب) "أخذ".

(٤) في (ب) "واحد".

(٥) في (أ) "بأخذ".

(٦) "قيمة" ليس في (أ، ج).

(٧) "على" ليس في (أ).

(٨) "العبد" ليس في (أ)، وقوله: "ورجع على الجاني بثلاث قيمة العبد" ساقط من (ب)؛ لا انتقال النظر.

(٩) في (ب) "بثلاث".

(١٠) في (أ) "الأخوين".

(١١) "عليه" ليس في (ج).

(١٢) من قوله: "هذا القول كأنه .." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "بأخذ".

يرجعوا^(١) على المجني على عبده بشيء، ولكن على الجاني بحصة ما يلحق قيمة العبد المجني عليه إذا قض على^(٢) جميع ما بأيديهم، ويرجع المجني على عبده على الجاني بما بقي، مثل أن يكون^(٣) قيمة المقتول يوم القتل خمسين وقيمة كل عبد بيد أخويه^(٤) مائة والدين مائتان فيبيع العبدان اللذان بيد الأخوين، فإن الأخوين يأخذان من مال الجاني أربعين وأخوهما عشرة، ولو كان كالإستحقاق لرجعوا فيه أثلاثاً.

[فصل ٥ - فيما لو أقر أحد الورثة بعد القسمة بدين على الميت]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا أقر أحد^(٥) الورثة بعد القسمة بدين على الميت، فإن كان عدلاً خلف الطالب معه واستحق. فإن قال الورثة: إنما أقر لنقض^(٦) القسم.

قيل لهم: فادفعوا^(٨) أنتم وهو الدين ويتم القسم^(٩) وإلا أبطلنا القسم، وأعطينا^(١٠) هذا دينه وقسمنا^(١١) بينكم ما بقي، فإن أخرجوا منابتهم من الدين وأبى المقر إلا نقض القسم، قيل له: إما أخرجت منابتك^(١٢) من الدين وإلا بعنا عليك ما طرأ^(١٣)

(١) في (ب) لوحة ٤٤/ب.]

(٢) "على" ليس في (أ).

(٣) في (ب) "مكون".

(٤) في (أ) قوله: "ما بيد أخوته".

(٥) في (أ) "بعض".

(٦) في (أ) "للورثة".

(٧) في (أ) "لنقض".

(٨) في (أ) لوحة ١٧٨/ب.]

(٩) في (ب) قوله: "وتم القسم".

(١٠) في (ب) "فأخذ".

(١١) "وقسمنا" ساقط من (ج)، وفي (أ) "وقسم".

(١٢) في (ب) "منابتك".

(١٣) في (ب، ج) "طار".

لك بالقسم، ولو أقر قبل القسم وحلف الطالب لم يجوز لهم أن يقسموا^(١) حتى يأخذ رب الدين دينه.

قال سحنون: إلا أن يكون المال واسعا.^(٢)

يريد: مما أبقوا.

وروى عن مالك أنه قال: ^(٣) وإن كان المال واسعا فلا يقسم ^(٤) إلا بعد قضاء الدين.

وذكر الشيخ أبو عمران^(٥) عن الشيخ أبي الحسن: إذا ترك الميت ثلاثمائة دينار عينا وترك ثلاثة بنين وأخذ كل منهم مائة، ثم طرأ موصى له بالثالث فوجد الاثنين قد أتلفوا^(٦) المائتين ووجد^(٧) في يد الثالث مائة.

فقال الشيخ: صاحب الوصية أولى بهذه المائة^(٨)؛ لأنها عين شيء الميت.

قال: وقاله ابن المواز وغيره.

انظر: كأنه رأى أن التركة إذا كانت كلها عينا صار كالموصى له^(٩) بتسمية، بخلاف العرض^(١٠).

(١) في (ب) "يقسموا".

(٢) ينظر: للنبوة الكبرى ٢٢١٠/٦.

(٣) قال "ساقط من (أ)".

(٤) في (ب) "يقسموا".

(٥) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الففحمي، أصله من فاس و سكن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم، توفي عام (٤٣٠هـ).

. ينظر: ترتيب المدارك، ٢٤٣/٧، معالم الإيمان، ١٥٩/٣، الديباج، ٣٣٧/٢.

(٦) في (أب) قوله: "البنين قد أتلفوا".

(٧) في (ج) "فوجد".

(٨) في (ج) "الميت".

(٩) "له" ساقط من (ب).

(١٠) من قوله: "وذكر الشيخ أبو عمران .. إلى هنا ساقط من (أ)".

[فصل ٦- فِيمَ لَوْ طَرَأَ مُسْتَحَقٌّ بَعْدَ الْقِسْمَةِ]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا طرأ وارث أو موصى له بالثلث^(١) بعد القسم، والركة عين أو عرض^(٢)، فإثما يتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه إن قدر على قسم ما بيده من ذلك، ولا يتبع الملىء بما^(٣) على المعلوم، وليس كفريم طرأ على ورثة ولكن كفريم طرأ على^(٤) غرماء، وقد قسموا مال الميت أجمع وأعدم بعضهم، فلا يتبع الملىء إلا بما عنده من حصته في الخصاص.^(٥)

وهذا مذكور في كتاب المديان.

قال^(٦) ابن حبيب: قال أشهب: هذا^(٧) إن كان عينا أو طعاما أو ما لا يعرف بعينه، ولو اقتسموا^(٨) عروضاً أو رقيقاً، لشرك^(٩) كل واحد فيما بيده إلا أن يكون لو قاسمهم إياها على اجتماعهم اجتمع له حقه في شيء واحد أو^(١٠) شيئين.

ومن كتاب القسم: وإن كانت الركة دوراً وليس فيها عين، فاقسمها^(١١) الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث، نقض القسم، كأن^(١٢) قد جمعوا الدور في القسم أو قسموا^(١٣) كل دار على حدة.^(١٤)

(١) في (ج) "ثلث".

(٢) قوله: "أو عرض" ساقط من (أ).

(٣) في (ج) "ما".

(٤) قوله: "ورثة ولكن كفريم طرأ على" ساقط من (ج)؛ بانتقال النظر.

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٠/٦، ومولعب الجليل ٣٥١/٥، والتاج والإكليل ٣٥٠/٥.

(٦) "قال" ليس في (ب).

(٧) "هذا" ساقط من (ب).

(٨) في (أ) "قسموا".

(٩) في (أ) "شرك".

(١٠) في (ب) زيادة "في".

(١١) في (ب) "قسمها".

(١٢) في (أ) "كانوا".

(١٣) في (ب) لوحظ ٤٥٥/أ.

(١٤) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢١٠/٦.

ولو قلم موصى له بدنانير^(١) أو دراهم يحملها الثلث، كان كلحوق الدين، إما أدوه^(٢) أو نقض القسم، ولا يجبروا^(٣) على أدائه من أموالهم ومال الميت قائم، إلا أن يستهلكوه، وأما^(٤) ما هلك بأيديهم مما أخذوه^(٥) من^(٦) مال الميت بغير^(٧) سببهم لم^(٨) يضمّنوه، ولو طاع أكثرهم بأداء الوصية و^(٩) الدين وأبى أحدهم، وقال: انقضوا القسم ويعوا لذلك واقسموا^(١٠) ما بقي فذلك له، ولا يجبر على الشراء^(١١).

ولو قبلنا^(١٢) قول من أبى نقض القسم وأدى، وقلنا لمن أبى الأداء: بع حظك للدين أو للوصية^(١٣) لم يستقم ذلك^(١٤)، ولعل ذلك يفرق حصته^(١٥) إما لحالة^(١٦) سوق ما بيده وإما^(١٧) لتغاين كان في القسم فرضوا به، فإذا^(١٨) أبى أحدهم فلا بد من نقض القسم.

(١) في (أ) "بدنانير".

(٢) في النسخ الثلاث "وهو".

(٣) في (ج) "يجبرون".

(٤) قوله: "إلا أن يستهلكوه، وأما" ساقط من (أ، ج) وبذلك: "و".

(٥) في (ج) لوحظ [١/٨٤].

(٦) "من" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) قوله: "من غير".

(٨) في (ب) "فلا".

(٩) في (ب) "أو".

(١٠) في (ب) "واقسموا".

(١١) ينظر: مولعب الجليل ٣٥١/٥.

(١٢) في (أ) "قلنا"، وفي (ب) "قبلها".

(١٣) في (ج) "للوصي".

(١٤) "ذلك" ليس في (أ، ج).

(١٥) في (ب) قوله: "يستغرق حظه".

(١٦) في (ب) "بحالة".

(١٧) في (ب) قوله: "بيده لو".

(١٨) في (ب) "وإذا".

قال^(١): وهذا إذا كان ما في يد الذي أبى القسم قد تغير؛ بانهدام مساكن أو بحواله سوق الحيوان أو بنقض دخلها في أبدانها، فأما إذا مات ما قد أخذ من الرقيق، أو صارت المساكن بحرا أو نحو هذا من التلف، فلا يرجع عليه بشيء من قبل الدين، ولا يرجع هو^(٢) على من قاسمه بشيء، ويقال للذين بقوا: إما أديتم جميع الدين وتبقى قسمتكم بحالها وإلا نقض القسم بينكم وأديتم الدين مما في أيديكم خاصة. ولو دعوا إلى نقض القسم إلا واحدا قال: أنا أؤدي جميع الدين أو الوصية عينا كانت أو طعاما ولا تنقضوا القسم^(٣) ولا أتبعكم بشيء؛ لرغبته في حصته^(٤) وقد قسموا ربعا أو حيوانا فذلك له^(٥).

قال ابن عبدوس: قال ابن القاسم وأشهب: إذا^(٦) طرأ الدين وقد تلف ما بيد أحدهم كانت حيوانا فماتت^(٧) أو دورا فانهدمت أو غصبها فلا شيء له ولا عليه، وإن باعه أو أتلفه بهية أو غيرها رجع عليه صاحب الدين بدينه فيما يخصه ما بينه وبين ما كان صار له من التركة. وأنكره سحنون^(٨).

وقال أشهب في مسألة أخرى: لا يضمن الوارث إلا ما أتلف، كمن اشترى عبدا فاستحق^(٩) من يده وقد باعه، أنه^(١٠) إنما عليه ثمنه، وإن أعتقه رد عتقه، وإن وهبه لم يتبع بشيء منه.

(١) قال "ساقط من (ب)."

(٢) في (أ) "هنا".

(٣) قوله: "ولا تنقضوا القسم" ساقط من (أ)، وفي (ج) ذكر بعد قوله: "ولا أتبعكم بشيء".

(٤) في (ب) "حظه".

(٥) في (أ) "لك"، وينظر: للدونة الكبرى ٢٢١١/٦-٢٢١٢.

(٦) في (ب) "وإذا".

(٧) في (ج) قوله: "كان حيوانا فمات".

(٨) في (أ) لوحة ١٧٩/أ.

(٩) في (ب) قوله: "ثم استحق".

(١٠) أنه "ساقط من (أ)".

قال أشهب: فالقسمة^(١) مثل هذا اقتسموا بسلطان أو بغير سلطان، وقاله سحنون. وتفسير قوله: إن كان الدين يفترق^(٢) التركة، فإن رب الدين يأخذ ما وجد قائما ويأخذ من باع الثمن إن لم يحاب في البيع، وليس له أن ينقضه، وقاله^(٣) مالك. وإن لم يفترق الدين التركة ولم يحاب وليس معروفا^(٤) بالدين، قسم الدين^(٥) على قيمة سلعة من بقيت^(٦) سلعته قائمة، وعلى القدر^(٧) الذي باع به من باع، ومن أدركه مليا أخذ منه، ومن كان عدما فليأخذ من الملىء عنه^(٨)، ثم يرجع الملىء على المعدمين بما كان يرجع به عليهم صاحب الدين. ولو وهب أحدهم أو أعتق ثم^(٩) طرأ دين يفترق التركة، فليرد^(١٠) الهبة أو^(١١) العتق ويأعوا في الدين، وإن^(١٢) لم يحط^(١٣) الدين بالتركة فض على^(١٤) جميع ما طرأ^(١٥) للإخوة، ثم يباع مما وهب بقدر منابته من الدين، وتجوز الهبة فيما بقي، وأما

(١) في (ب) "فالقسم".

(٢) في (أ) "يفترق".

(٣) في (ب) "وقال".

(٤) في (ب) "معروفا".

(٥) في (ج) لوحة [٨٤/ب].

(٦) في (ب) قوله: "مبلغه من قيمة".

(٧) "القدر" ليس في (ج)، وفي (أ) "الجزء".

(٨) "عنه" ساقط من (أ، ج).

(٩) في (ب) لوحة [٤٥/ب].

(١٠) في (ب) "فليرد".

(١١) في (أ) "و".

(١٢) في (ب) "فإن".

(١٣) في (ج) "يحط".

(١٤) "على" ساقط من (أ).

(١٥) في (ب، ج) "طار".

المعتق^(١) فيلزمه إن كان ملياً ويقوم^(٢) عليه حصة الدين فيعتق كله، وإن^(٣) كان معلماً يبيع من العبد بقدر حصة الدين وعتق ما بقي.

قال ابن المواز: قال ابن عبد الحكم: اختلف في الوارث يطرأ على الورثة. فقيل: هو كغريم طراً على غرماء لا يتبع الملىء بما صار إلى المعدم، وكالموصى له يطرأ على موصى لهم، قاله ابن القاسم ورواه عن مالك^(٤)، وقاله أصبغ. وقال ابن عبد الحكم غير هذا وهو قول أشهب: أن^(٥) الطارئ يقاسم من وجد من الورثة ملياً بما^(٦) صار له، حتى^(٧) كأنه لم يترك الميت غيرهما، ثم يتبعان باقي الورثة، فمن أيسر دخلوا معه وساروه، هكذا حتى يعتدوا.

قال محمد: فإن^(٨) ترك على هذا^(٩) امرأة وابناء، فأخذت المرأة الثمن والابن ما بقي، ثم طرأت زوجة أخرى فوجدت صاحبها عديمة والإبن ملياً، فلترجع على الإبن بثلاث خمس ما صار إليه، وهو جزء من خمسة عشر مما في يديه؛ لأن له أربعة عشر من ستة عشر، ولكل واحدة^(١٠) من الزوجتين سهم، ثم يرجعان على الزوجة بنصف ما أخذت، وكل ما وجدوا^(١١) عندها من ذلك اقتسماه على خمسة عشر^(١٢) حتى يستوفياه، ولو قالت الطارئة لما قدمت: قد صار إلي ميراثي، فيكون كقولها: ^(١٣)

(١) في (أ، ب) "العتق".

(٢) في (ب) "ويقوم".

(٣) في (أ) "فإن".

(٤) "ورواه" ساقط من (ب)، وفي (ج) قوله: "عن مالك ورواه".

(٥) "أن" ساقط من (ب).

(٦) في (ج) "ما".

(٧) "حتى" ساقط من (أ).

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (أ) "عنده".

(١٠) في (ج) "واحد".

(١١) في (أ) "وجدت"، وفي (ج) "وجد".

(١٢) "عشر" ساقط من (ج).

(١٣) في (ب) "كقولها".

تركت لكما^(١) مراثي لا حاجة لي به، ويتقضى القسم فيقسمان^(٢) على خمسة عشر جزءا، للإبن أربعة عشر وهذه جزء يعلم^(٣) أنه قد صار لهذه الطارئة مثل ما أخذت هذه من الإبن، فيصير ذلك على ستة عشر بينهما منقسما على التعديل^(٤).

(١) "لكما" ساقط من (ج).

(٢) في (أ) قوله: "وتقضى القسم فيقسمان".

(٣) في (ب) "تعلم".

(٤) في (ج) قوله: "فيقسمان على العدل"، وفي (أ) "العدل"، وفي (ن) لوحة [٨٥/١].

[الباب الحادي عشر]

ما يجوز قسمه بالسهم وما لا يجوز

وقسمة الخلي

ومن لم يرض بما^(١) يخرج له بالسهم، أو قال للقاسم: غلطت أو لم تعدل^(٢)

وشراء ما يخرج بالسهم، وقسم الشيء^(٣) الغائب أو بالخيار

[فصل ١ - ما يجوز قسمه بالسهم وما لا يجوز]

قال ابن القاسم: وإذا ورث قوم دورا و رقيقا وعروضا^(٤) وحيوانا، فأرادوا القسمة فجمعوا العروض حظا والدور حظا والرقيق حظا والبقر حظا^(٥) على أن يضربوا على ذلك بالسهم^(٦) لم يجوز، وإن كان^(٧) قيمة كل صنف مثل قيمة الآخر؛ لأنه يخطر، ولكن يقسم كل نوع^(٨) على حدة، البقر على حدة والغنم على حدة والعروض على حدة، إلا أن يتراضوا على شيء بغير سهم، وقاله مالك^(٩).

قال ابن القاسم: وكذلك لا يجوز أن يجعلوا دنائير ناحية وما^(١٠) قيمة^(١١) مثلها ناحية، وكذلك^(١٢) من ربع أو عروض أو حيوان ويقترعوا^(١٣)، وأما بالتراضي بغير قرعة فحائز، وليس هذا كدارين بين رجلين وهما في الموضع والنفاق سواء، إلا أنهما

(١) في (ج) "ما".

(٢) في (أ) قوله: "القاسم: غلطت ولم تعدل".

(٣) في (ب) "وقسمة".

(٤) في (ج) قوله: "وعروضا ورقيقا".

(٥) قوله: "والرقيق حظا" ساقط من (ج)، "والبقر حظا" ساقط من (أ).

(٦) في (أ، ج) قوله: "يضربوا بالسهم".

(٧) في (ب) "كانت".

(٨) في (ب) "صنف".

(٩) ينظر: للبدوة الكبرى ٢٢١٣/٦.

(١٠) في (ب) لوحة [٤٦/أ].

(١١) في (أ) "قيمتة".

(١٢) "وكنلك" ليس في (أ).

(١٣) في (ب) "ويقترعوا".

مفاضلتان في البناء فواحدة جديدة وأخرى^(١) رثة، أو^(٢) دار بعضها رثيت وباقيها جديد، فقد جوز مالك^(٣) أن يجمع ذلك كله في القسم بالسهم بالقيمة؛ لأنه صنف واحد منه جيد ودون، كقسمة الرقيق على تباينها، وكل صنف لا بد من ذلك فيه، بخلاف صنفين مختلفين.^(٤)

م: وقد تقدم هذا.^(٥)

[فصل ٢ - في قسمة الحلبي]

ومن هلك وترك متاعا وحلياء، قسم المتاع بين الورثة بالقيمة والحلي بالوزن.

قال مالك: فإن^(٦) قالت الأخت: اعطوني حظكم من الحلبي بوزنه ذهباً يدا بيد فرضوا جاز ذلك.^(٧)

قال ابن القاسم: فإن^(٨) كان في الحلبي جوهر لا يبين^(٩) منه، فإن كانت^(١٠) الذهب والفضة قدر^(١١) الثلث فأدنى، أو كانت سيوفا محلاة حلية كل واحد منها الثلث فأدنى، فلا بأس بقسمة ذلك كله بالقيمة؛ لأن السيف إذا كان فيه من الفضة الثلث فأدنى يجوز بيعه^(١٢) نقدا بفضة أقل مما فيه أو أكثر عند مالك، ويجوز بيعه بالفضة والعروض، أو سيف^(١٣) فضته أكثر من الثلث أو أدنى وكذلك القسمة، وإن

(١) في (ب) "والأخرى".

(٢) في (ج) "و".

(٣) في (أ) لوحة ١٧٩/ب.

(٤) ينظر: موقع الجليل ٣٣٧/٥.

(٥) ينظر: الباب الثاني فصل ١.

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) ينظر: للدة الكرى ٢٢١٣/٦.

(٨) في (ب) "وإن".

(٩) في (أ) "ويبين".

(١٠) في (أ) "كان".

(١١) "قدر" ساقط من (ب).

(١٢) "بيعه" ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "سيف".

كانت فضة كل سيف^(١) أكثر من الثلث فلا خير في القسمة فيها بالقيمة وكذلك الحلبي.^(٢)

فصل: (٣) [٣- فيما لو لم يرض أحدهم بالقسمة، وهل القاسم بمنزلة القاضي]
وإذا قسم القاسم بين قوم دورا أو رقيقا أو عروضا، فلم يرض أحدهم ما^(٤) أخرج له السهم^(٥) أو غيره، أو قال: لم^(٦) أظن أن هذا يخرج لي فقد لزمه، وقسم القاسم ماض كان في ربع أو حيوان أو غيره.
وكذلك إن قالوا له: غلطت و^(٧) لم تعدل، أتم قسمه ونظر الإمام في ذلك، فإن كان قد عدل أمضاه وإلا رده.
ولم يرى مالك قسم القاسم بمنزلة حكم القاضي.^(٨)

[فصل ٤- حكم الأجنبي يشتري ما يخرج بالسهم]
ولا يجوز لأجنبي أن يشتري من أحدهم ما يخرج له بالسهم^(٩) من هذه الثياب؛ إذ لا شركة له فيها، وإنما جاز ما أخرج^(١٠) السهم في تمييز حظ الشريك خاصة؛ لأن القسمة عند مالك بالقرعة ليس من البيع، والقسمة تفارق البيع في بعض الحالات.^(١١)

(١) في (ج) "سيفه".

(٢) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢١٣/٦.

(٣) "فصل" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "مما".

(٥) في (ب) قوله: "السهم له".

(٦) في (ب) "ما".

(٧) في (ب) "أو".

(٨) ينظر: الحاج والإكليل ٣٤٥/٥.

(٩) في (أ) "السهم".

(١٠) في (ب) "أخرج".

(١١) ينظر: الحاج والإكليل ٣٤٥/٥.

[فصل ٥- في قسمة ما لا يعرف]

قال ابن القاسم: وإذا ورثا نخلا وكرما لم يعرفاه ولا رأياه، أو عرف ذلك أحدهما فرضيا بأن يأخذ أحدهما الكرم ويأخذ^(١) الآخر النخل لم يجوز ذلك عند مالك، إلا أن يكونا قد رأيا ذلك أو وصف لهما فيجوز على ما تراضيا عليه.^(٢)

[فصل ٦- في قسم الشيء الغالب بالوصف]

ولا بأس أن يقتسما^(٣) دارا غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها وساحتها ويميزا حصتهما منها بالصفة^(٤)، كما يجوز بيعها بالصفة.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لا تقسم إلا براض^(٥) بغير قرعة، ولا يجوز بالقرعة^(٦) ولا يجوز عليه من أباه؛ لأن القسمة^(٧) بالقرعة لا تكون^(٨) إلا باعتدال القيمة^(٩).

ولا^(١٠) يقوم دارا بمصر من هو^(١١) بإفريقية؛ إذ قد تحول أسواقها من^(١٢) يوم

(١) "يأخذ" ليس في (أ، ج).

(٢) ينظر: اللبونة الكبرى ٢٢١٥/٦، ومواهب الجليل ٢٧٦/٤.

(٣) في (ب) "يقتسم".

(٤) في (ج) قوله: "بيوتها وساحتها ويميزا حصتهما"، وفي (ب) "وتميزا"، و"منها" ساقط من (ب).

(٥) في (أ) قوله: "ولا يقسم إلا بالراضى".

(٦) قوله: "ولا يجوز بالقرعة" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "للقسم".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) في (أ) قوله: "بعد اعتدال"، وفي (ج) بعد الاعتدال بالقيمة.

(١٠) "لا" ساقط من (أ).

(١١) قوله: "من هو" ساقط من (ب).

(١٢) "من" ساقط من (أ).

المعارضة، أو يتغير^(١) بنيانها^(٢) في طائفة دون أخرى^(٣)، فلا يقدر حينئذ على التعديل، إلا أن تكون غيخته قريبة جدا فيحوز قسمها^(٤) بالقرعة^(٥).

[فصل ٧ - شرط الخيار في القسمة]

قال مالك: ولو^(٦) قسما دارا أو رقيقا أو^(٧) عروضا على أن لأحدهما^(٨) الخيار أياما يجوز مثلها في البيع في ذلك الشيء فذلك جائز^(٩).
قال ابن القاسم: وليس لمن^(١٠) لا خيار له منهما^(١١) رد وذلك^(١٢) لمشرطه، وإذا بنى من له الخيار أو هدم أو سام^(١٣) بها للبيع^(١٤)، فذلك رضا كالبيع^(١٥).

(١) في (ب) لوحة [٤٦/ب].

(٢) في (ب) "بناؤها".

(٣) في (ب) "طائفة".

(٤) في (ج) قوله: "فتحوز قسمتها".

(٥) ينظر: للجنة الكبرى ٢٢١٥/٦.

(٦) في (ب) "فلو".

(٧) في (ج) قوله: "ورقيقا و".

(٨) في (ب) "لأحدهم".

(٩) في (ب) "فجائز".

(١٠) في (ب) كلمة غير مقرونة.

(١١) في (ب) قوله: "لها فيهما".

(١٢) في (ب) "فلك".

(١٣) في (ب) "سلوم".

(١٤) قوله: "بها للبيع" ساقط من (أ)، وفي (ب) "البيع".

(١٥) في (ب) "كالبيع"، وينظر: للجنة الكبرى ٢٢١٥/٦، ومولعب الجليل ٢٣٩/٥.

[الباب الثاني عشر]

في القسم على الغائب والصغير

وقسم الأب والوصي والأم ووصيها^(١) ووصي الجد والعم^(٢)

وقسم الكافر والملقط والزوج

[فصل ١ - في القسم على الغائب]

قال ابن القاسم: وإذا ورث قوم دارا والشريك غائب فأحبوا القسم، فالقاضي يلي ذلك على الغائب ويعزل حقه، وكذلك هنا في الرقيق وجميع الأشياء، وإنما يتوقف في الحكم على الغائب ويستأني^(٣) إذا ادعى في ربه إلا أن تكون غيبته بعيدة كالأندلس وطنجة، وأما في القسم فيقسم^(٤) عليه.^(٥)

قال أشهب في المجموعة: ويوكل القاضي من يقوم له بذلك^(٦)، وإن لم يجد ذلك إلا بأجر فليستأجر له.

قال ابن القاسم: وكذلك إن كان الشريك حاضرا، أو غاب بعض الورثة وقام الحاضر^(٧) أو قام موصى له بالثلث والورثة غيب^(٨)، فطلب^(٩) القائم القسم، فالقاضي يلي ذلك ويوكل من يقسم بينهم، ويعزل نصيب الغائب^(١٠).

فإن رفعوا ذلك إلى صاحب الشرط فقسم بينهم لم يجز ذلك إلا بأمر قاض.^(١١)

(١) في (ب) "وصيها".

(٢) "والعم" ساقط من (أ).

(٣) "ويستأني" ساقط من (أ).

(٤) في (ب) "فليقسم".

(٥) ينظر: للذئبة الكبرى ٢٢١٢/٦، والتاج والإكليل ٣٠٤/٥.

(٦) "بذلك" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "الحاضرون".

(٨) في (أ) "غيب".

(٩) في (ب) "وطلب".

(١٠) في (أ) لوحة [١٨٠/١]، وينظر: للذئبة الكبرى ٢٢١٢/٦.

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٠٤/٥.

[قال] ابن حبيب: قال ابن القاسم عن مالك^(١) في صاحب الشرط: إن كان عدلا فمقاسمته^(٢) على الأصغار جائزة .

[فصل ٢- في القسم على الصغير]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ^(٣) ويجوز أن يقاسم على الصغير أبوه أو وصيه، الدور والعقار وغيره، مالك ذلك بمورث عن أمه أو بغير ذلك، وقاله مالك. ^(٤)
ولا يقسم الوصي على الأصغار ^(٥) حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم بينهم إذا رآه ^(٦) نظرا. ^(٧)

وقال سحنون: يجوز قسم ^(٨) الوصي بين الأصغار دون الإمام.
قال ابن القاسم: وإن كان مع الأصغار أكابر ^(٩) فأراد الوصي أن يقاسم الكبار للصغار دون الإمام على وجه الإحتهاد والإصابة، جاز ذلك حضر الأصغار ^(١٠) أو غابوا وما ^(١١) صار لكل صغير منهم يقسم ^(١٢) وصي أو قاض ^(١٣) مع أكابر بقي بحاله

(١) قوله: "عن مالك" ليس في (أ، ج).

(٢) في (أ) "مقاسمته".

(٣) قوله: "قال ابن القاسم" ليس في (أ، ج).

(٤) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢١٦/٦، والتاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٥) في (ب) "الصغار".

(٦) في (ب) "أراه".

(٧) ينظر: التاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٨) في (أ، ج) "يقسم" بدل قوله: "يجوز قسم".

(٩) قوله: "وإن كان مع الأصغار أكابر" ساقط من (ج).

(١٠) من قوله: "دون الإمام .." إلى هنا ساقط من (ب) وبدله قوله: "فأشعب إلى أن يرفع ذلك إلى القاضي، فإن قاسم الكبار للصغار".

(١١) في (ب) "أو".

(١٢) في (أ) "يقسم" بدل قوله: "منهم يقسم".

(١٣) في (ب) "قاضي".

لا يخلط^(١) أنصباؤهم بعد ذلك، ولو غاب أحد من الأكابر لم يجز قسم الوصي عليه.^(٢)

ولا يقسم لغائب إلا الإمام ويوكل بذلك^(٣) ويجعل ما يصير له يد أمين، وليس لوصي الأصغر^(٤) أن يقول: أبقوا حظ^(٥) الغائب يدي حتى يقدم، وإنما ينظر للغائب السلطان.^(٦)

[فصل ٣- في قسمة الخالفة]

قال مالك في الخالفة: ^(٧) لتقاسمن إخوتها أحب إلي أن يرفعوا ذلك إلى القاضي، فيأمر من يقسم بينهم خوفا من الدلسة فتحنث.^(٨)
قال ^(٩) حمديس: وعلى أصله لو قاسمتهم على الصحة وتستوثق^(١٠) بالينة لكانت غير حائثة.

[فصل ٤- في قسمة غير المسلمين]

ولا يجوز لمسلم أن يستند وصيته إلى ذمي ولا من لا ترضى^(١١) حاله من المسلمين.

(١) في (ب) "يختلط".

(٢) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٠٥/٦.

(٣) في (أ) "لذلك"، وفي (ب) "ليوكل".

(٤) في (ب) "الأصغر".

(٥) في (أ) "حق".

(٦) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٠٥/٦.

(٧) في (ج) لوحة [٨٦/ب].

(٨) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٤٥/٦، ومواهب الجليل ٧٤/٥.

(٩) "قال" ليس في (أ، ج)، وفي (ب) لوحة [٤٧/أ].

(١٠) قوله: "على الصحة" ساقط من (ج)، وفيها "استوثق".

(١١) في (أ) "ترضى".

[فصل ٥ - في محابة الأب في قسمة ابنه]

وإذا^(١) قاسم للصغير أبوه فحايى، لم تجز محاباته في ذلك ولا هبته ولا صدقته بمال^(٢) ابنه الصغير، ويرد ذلك إن وجد ولم تفت عينه^(٣).
[قال] ابن الماحشون: تمضي صلته إن كان موسرا ويغرم القيمة، وإن كان معسرا ردت ورد العتق وإن طال.

وقال أصبغ: تمضي ذلك وإن كان معسرا ويتبع بالقيمة^(٤).

قال مالك: وترد الصدقة والهبة وإن^(٥) كان الأب موسرا، فإن^(٦) فات ذلك وتلفت^(٧) عند المعطي ضمنها^(٨) الأب في ماله إن كان مليا يوم يختصمون دون المعطي، وإذا غرم الأب في ملائه لم يكن للأب ولا للابن أن يتبع^(٩) المعطي بشيء، وإن كان الأب عدما رجح الولد على المعطي بذلك، وإن كان الأب والمعطي غديين يوم يختصمون، اتبع الولد أولهما يسرا بالقيمة، ومن أدى منهما لم يرجع على صاحبه بشيء، ولو أيسر الأب أولهما لم يكن للابن تركه واتباع الأجنبي، كما ليس له ذلك في ملاتهما^(١٠).

قال مالك: وإن أعتق الأب غلام ابنه الصغير.

(١) في (ب) "فإذا".

(٢) في (ب) قوله: "في مال".

(٣) في (ب) قوله: "إن وجدته ولم تفت عنه"، وينظر: للدونة الكبرى ٢٢١٦/٦، والتاج والإكليل ٣٥٤/٥.

(٤) من قوله: "ابن الماحشون .." إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٥) في (ب) "فإن".

(٦) في (ب) "وإن".

(٧) في (أ) "وتلف".

(٨) في (أ) "ضمنه".

(٩) في (أ) "يتبع".

(١٠) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢١٦/٦، ومواهب الجليل ٧٤/٥.

يريد: عن نفسه لا عن الصبي، جاز ذلك إن كان الأب موسرا يوم أعتق وعليه الثمن في ماله، وإن كان معسرا يوم أعتق لم يجز عتقه ورد، إلا أن يتناول زمان ذلك وينكح الحرائر ويجوز شهادته، فلا يرد عتقه ويتبع الأب بقيمته.^(١)
وفي كتاب الشفعة ذكر بيع الرصي عقار اليتامي.^(٢)

فصل [٦- في قسمة وصي الأم]

قال مالك: وإذا هلك امرأة وتركت ولدا صغيرا يتيما لا أب له ولا وصي^(٣) فأوصت بالصبي وماله إلى رجل لم يجز ذلك، ولا يكون وصيا ولا تجوز مقاسمته عليه ولا شيء من صنيعه^(٤) وهو كرجل من الناس، إلا أن المال الذي ورث الولد عن أمه لا ينزع من الرصي إن كان يسرا نحو ستين دينارا.
قال ابن القاسم: وإنما استحسنت ذلك مالك وليس بقياس.
وإن أوصت إليه الأم بتنفيذ ثلثها جاز، وله تنفيذه.^(٥)

فصل [٧- في قسم وصي العم أو الجد أو الأخ]

ولا يكون وصي العم أو الجد أو الأخ وصيا في يسر مال ولا كثيره، والأم بخلافهم؛ إذ لها اعتصار^(٦) ما وهبت لولدها كالأب، وليس للأخ والجد^(٧) أن يعتصرا.
قيل: فما يصنع بهذا المال الذي أوصوا به؟
قال: ينظر^(٨) فيه السلطان ويجوز على الصغير والغائب.^(٩)

(١) ينظر: للمصدرين السابقين.

(٢) ينظر: كتاب الشفعة الثاني، الباب الرابع، فصل ٨.

(٣) قوله: "لا أب له" ساقط من (ج)، وقوله: "ولا وصي له" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "صنعه".

(٥) ينظر: للذئبة الكبرى ٢٢١٧/٦.

(٦) في (ج) لوحة [٨٧/أ].

(٧) في (ب) قوله: "ولا للجد".

(٨) "ينظر" ساقط من (ب).

(٩) ينظر: للذئبة الكبرى ٢٢١٨/٦.

وفي كتاب الوصايا شيء من هذا .

ومن الواضحة قال مطرف وابن الماحشون: إن مالكا وغيره أجازوا للأيتام الذين لا أب لهم ولا وصي، ولهم أم أو عم أو أخ رشيد أو غيره ممن احتسب فيهم من الأجنبيين فقاموا بولايتهم، أنه يجوز له فيهم وعليهم ما يجوز ولهم كما يجوز ما يجوز للوصي^(١) على من أوصى لهم إليه من مقاسمة أو بيع أو تباع أو صلح أو تزويج. قال: أو حيازة صلقة منه أو من غيره، ينزل في جميع ذلك بمنزلة الموصي، وقاله أصبغ.

وقاله ابن القاسم فيمن يلي اللقيط.

وكذلك في من ولي يتيما فاكتفله فهو له كالوصي^(٢).

[فصل ٨- في قسم الأب على ابنه الكبير والكافر والملتقط والزوج]

ولا يجوز قسم الأب على ابنه^(٣) الكبير وإن غاب، ولا الأم على ابنها الصغير إلا أن تكون وصية، ولا الكافر على ابنته المسلمة البكر كما لا يزوجهها، ويجوز قسم ملتقط^(٤) اللقيط عليه^(٥).

ومن كنف أحبا له صغيرا أو ابن أخ احتسابا فأوصى له أحد بمال فقام فيه، لم يجوز بيعه له ولا قسمته^(٦)، وكذلك لو ورث على تركة^(٧) أخيه وولده بغير إيصاء فهو كالأجنبي^(٨).

(١) في (ب) لوجه [٤٧/ب].

(٢) من قوله: "ومن الواضحة .." إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٣) في (ج) لوجه [١٨٠/ب].

(٤) "ملتقط" ساقط من (أ).

(٥) ينظر: التاج والإكلیل ٣٥٤/٥.

(٦) في (ج) "قسمه".

(٧) من قوله: "أحبا له صغيرا .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٨) ينظر: التاج والإكلیل ٣٥٤/٥.

ولا يجوز قسم الزوج لزوجته البكر ولا قبض مالها، والأب أو وصيه أولى بذلك ولو دخلت حتى يونس^(١) رشدها بعد الدخول فيلغ^(٢) إليها حيثنقذ مالها، وليس للزوج قضاء في^(٣) مالها قبل البتاء ولا بعده.

وإن^(٤) مات الأب ولم يوص لم يجوز للزوج^(٥) أن يقسم لها إلا بأمر قاض.^(٦)

(١) في (ب) "متوسى".

(٢) قوله: "بعد الدخول" ساقط من (أ)، وفيها "فرغ".

(٣) "في" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "فإن".

(٥) في (أ) "للأب".

(٦) ينظر: للدولة الكبرى ٢٢١٨/٦-٢٢١٩.

[الباب الثالث عشر]

فيمن وجد في نصيبه عيبا بعد القسمة

[فصل ١ - في العيب بالدور وغيرها بعد القسمة]

قال ابن القاسم: وإذا اقتسم شريكان^(١) دورا أو رقيقا أو عروضاً أو أرضين فوجد أحدهم^(٢) ببعض ما أخذ عيباً، فإن كان وجه ما نابه أو أكثره^(٣) رد الجميع وابتدأ بالقسم^(٤) إلا أن يفوت ما بيد صاحبه يبيع أو هبة أو حبس أو صلقة أو هدم أو بناء، فيرد^(٥) قيمته يوم قبضه فيقتسمان^(٦) تلك القيمة مع الحاضر المردود.^(٧) وليس حوالة الأسواق في الدور فوتاً^(٨).

قال ابن حبيب: فإن فات^(٩) بعضه رد قيمة ما فات، فكان ذلك مع ما لم يفوت بينهما، وكذلك بعض النصيب الذي وجد فيه العيب يرد نصف قيمة^(١٠) ما فات عنه^(١١) لصاحبه.^(١٢)

واختلاف الأسواق في ذلك عند مالك^(١٣) فوت في جميع الأشياء إلا في الدور والأرضين.

(١) في (ب) قوله: "قسم شريكان".

(٢) في (ج) "أحدهما".

(٣) في (أ) "وأكثره"، وفي (ب) "أو أكثره".

(٤) في (ب) قوله: "وابتدأ القسم".

(٥) في (ب) "فرد".

(٦) في (ج) "فيقتسمان".

(٧) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٢١/٧، والتاج والإكليل ٣٤٨/٥.

(٨) في (ب) "فوت".

(٩) قوله: "فإن فات" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ) قوله: "قيمة نصف".

(١١) "عنه" ليس في (أ، ج).

(١٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٨/٥.

(١٣) في (ج) قوله: "عند مالك في ذلك".

قال أبو محمد: في فوت المعيب^(١) باختلاف^(٢) الأسواق ليس بقول مالك، وإنما هو فوت في عوضه، والعوض في القسم أقامه ابن حبيب مقام البيع^(٣) وقد اختلف فيه^(٤). ومن كتاب القسم قال ابن القاسم: وإن كان المعيب الأقل رده، ولم يرجع فيما ييد شريكه^(٥) وإن لم يفت إذا^(٦) لم يتقضى القسم، ولكن ينظر فإن كان^(٧) المعيب قدر سبع ما يده رجع على صاحبه بقيمة نصف^(٨) سبع ما أخذ ثمناء، ثم يقتسمان هذا المعيب^(٩).

وكذلك إن اقتسما دارا واحدة ثم وجد أحدهما عيبا يسيرا أو كثيرا، أو اقتسما على التراضي فأخذ أحدهما نخلا ودورا و^(١٠) رقيقا وحيوانا، وأخذ الآخر بزا^(١١) وعطرا و^(١٢) جوهرا، فأصاب أحدهما بصنف مما^(١٣) أخذ عيبا، فعلى ما ذكرنا. ولو بنى أحدهما في حصته من الدار أو^(١٤) هدم بعد القسمة ثم وجد عيبا فذلك فوت^(١٥)، ويرجع بنصف قيمة العيب ثمناء على ما فسرنا. ^(١٦)

(١) في (ب) "المعيب".

(٢) في (أ) "بجولة".

(٣) في (ج) "البيع".

(٤) من قوله: "والعوض في القسم.. إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) في (ج) لوحة [٨٧/ب].

(٦) في (ج) "إن"، وفي (ب) "إذا".

(٧) "كان" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "نصف".

(٩) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٢١/٧، والتاج والإكليل ٣٤٨.

(١٠) في (أ) "أو".

(١١) في (ب) "يذا".

(١٢) في (أ) "أو".

(١٣) في (ب) قوله: "بنصف ما".

(١٤) في (أ، ج) "و".

(١٥) في (ب) لوحة [٤٨/أ].

(١٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٨/٥.

قال ابن عبدوس: قال سحنون: لم^(١) يحملها محمل البيع ولا محمل القسم.
قال ابن عبدوس: كأنه يقول ليس البناء فوتاً^(٢) إذا ظهر على عيب، ولكن يكون
شريكة بالبناء وتكون الدار بينهما، كما قال^(٣) في المتاع يصبغ الثوب ثم يظهر به
على^(٤) عيب فله رده^(٥) ويكون بالصبغ شريكاً، وهذا^(٦) محمل البيوع، والقسمة ليس
فيها فوت ويرجع فيه على كل حال.

[فصل ٢ - فيمن ابتاع داراً عظيماً ونحوه فوجد به عيباً]

ومن المدونة قال مالك: فيمن ابتاع داراً عظيماً أو نخلاً فاستحق بعضها أو وجد به
عيباً^(٧)، فأما اليسير كبيت من دار عظيمة، أو نخلات يسيرة من كثرة، فإن ذلك يرجع
بحصته من الثمن، ويلزمه البيع فيما بقي، وإن كان كثيراً رد البيع، وكذلك القسمة.^(٨)

[فصل ٣ - فيمن وجد عيباً في الحنطة بعد طحنها]

وإذا اقتسم رجلان حنطة^(٩) فأصاب أحدهما بما^(١٠) أخذ عيباً بعد أن طحنها، رد
قيمتها ويرد الآخر الطعام الذي أخذ^(١١) أو مكيالته إن فات ثم يقتسمان^(١٢) ذلك،

(١) في (أ) "ولم".

(٢) في (ب) "فوت".

(٣) "قال" ساقط من (ب).

(٤) "على" ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "فليرده".

(٦) في (ب) "فهذا".

(٧) في (ب) قوله: "بها عيب".

(٨) ينظر: للمدونة للكرخي ٢٢٢١/٧.

(٩) في (ب) قوله: "قسم رجلان حصة".

(١٠) في (ب) "فوما".

(١١) في (ب) "أخذ".

(١٢) في (ب) قوله: "فات ثم يقتسمان".

وليس له أن يرجع بنصف قيمة العيب في حنطة صاحبه، فيدخله^(١) التفاضل في الطعام، ولا عليه أن يأتي بحنطة معينة مثلها؛ إذ لا يحاط بمعرفتها.^(٢)

والقسم في وجوب الرد بالعيب والاستحقاق كالبيع^(٣)، فمن^(٤) ابتاع عرضاً أو حيواناً أو غيره فوجد به عيباً بعد أن فات عنده، فإنه إنمّا^(٥) يرجع بحصة العيب من الثمن، وليس عليه ولا له أن يأتي بسلعة معينة مثلها؛ إذ لا يحاط بمعرفة^(٦) ذلك، ولو كان يحاط بمعرفته كان له أن يخرج مثلها فيما يكال أو يوزن.^(٧)

قال ابن عبدوس: وقال أشهب: يرد مثل الحنطة، ثم يقتسمان^(٨) ذلك وحصة الآخر نصفون^(٩).

وبلغني أن سحنون قال: يكون شريكاً بقيمة الطحن^(١٠) ويكون ما بقي وحصة الآخر بينهما.

(١) في (أ، ج) "ويدخله".

(٢) ينظر: للبدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(٣) في (أ) "والباع".

(٤) في (أ) "كمن"، وفي (ب) "قيمن".

(٥) "فإنه" ليس في (أ)، وفي (ج) "فإنمّا".

(٦) في (ج) لوحة [٨٨/أ].

(٧) ينظر: للبدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(٨) في (ب) "يقتسمان".

(٩) في (أ) لوحة [١٨١/أ].

(١٠) في (ج) "الطحن".

[الباب الرابع عشر]

في تبادل الطعامين

ومن اشترى نصف عبد فاستحق ربع جميع العبد

[فصل ١ - في تبادل الطعامين عفنا أو مغشوشين]

قال ابن القاسم: وإذا تبادلنا قمحا عفنا بعفن مثله، فإن اشتبهنا في العفن فلا بأس به^(١)، وإن تباعدا^(٢) لم يجوز^(٣).

وإن كانا مغشوشين، أو كان أحدهما أو كلاهما كثير التبن والثراب حتى يصير خطرا^(٤) لم يجوز أن يتبادلا^(٥) إلا في العلف^(٦) الخفيف أو يكونا نقيين. وكذلك سمراء مغلوثة^(٧) بشعر مغلوث^(٨) لا يجوز إلا أن يكونا نقيين^(٩)، وليس حشف الثمر بمنزلة غلت^(١٠) الطعام؛ لأن الحشف من الثمر، والعلث^(١١) في الطعام هو غير الطعام^(١٢).

قال ابن القاسم: ولو كان بينهما طعام مغلوث^(١٣) وهو صبرة واحدة، جاز لهما^(١٤)

(١) "به" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "تباعد".

(٣) ينظر: المدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(٤) في (ب) قوله: "كأنه خطر".

(٥) في (ب) "يتبادلا".

(٦) في (أ) "العلث".

(٧) في (أ) "ملعثة".

(٨) في (أ) "ملعوث".

(٩) "نقيين" ساقط من (ج).

(١٠) في (أ) "علت".

(١١) في (ب) "والعلث".

(١٢) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٢٢/٧.

(١٣) في (أ) "ملعوث".

(١٤) "لهما" ليس في (أ، ج).

أن يقتسماه^(١) بينهما، وإن كانا صورتين مختلفتين لم يجز ذلك؛ لأنه لا يدري موقع غلت^(٢) كل واحدة من صاحبتها فهو غرر، والذي أجز من القمح بالقمح أو^(٣) القمح بالشعير أن يكونا نقيين أو يكونا مشتهين، ولا يكون أحدهما غلتا^(٤) والآخر نقيا. قال مالك: ويفرل^(٥) القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه^(٦).

فصل [٢- فيمن استحق جزءا من العبد]

ومن اشترى عبدا فباع نصفه ثم استحق رجل ربع جميع العبد، فقد جرى الإستحقاق فيما بيع وفيما بقي. ومن قول مالك فيمن ابتاع عبدا كاملا فاستحق أيسره^(٧) أن له رده كله؛ لضرر الشركة، أو يحبس ما بقي من العبد بحصته^(٨) من الثمن. قال ابن القاسم: فالمستحق^(٩) يأخذ الربع من جميع ما باع المبتاع وما أبقا^(١٠) بيده، ثم للمبتاع الثاني أن يرجع من ثمنه على بائعه بقدر ما استحق من العبد من حصته، أو يرد بقية^(١١) صفقته إن شاء، ويخير المشتري الأول أيضا كما وصفنا^(١٢).

(١) في (ب) "يقتسماه".

(٢) في (أ) "هلت". وفي (ب) لوحة [٤٨/ب].

(٣) في (أ) "و".

(٤) في (أ) "علتا".

(٥) في (ب) "يفرل".

(٦) ينظر: للذوثة الكبرى ٢٢٢٢/٧-٢٢٢٣.

(٧) في (ب) "يسره".

(٨) في (ب) "بحصة".

(٩) في (ب) "والمستحق".

(١٠) في (ب) "بقيا".

(١١) "بقية" ساقط من (أ).

(١٢) ينظر: للذوثة الكبرى ٢٢٢٣/٧.

قال سحنون: هذا^(١) خطأ، وإنما يقع الاستحقاق فيما أبقي^(٢) بيده دون ما باع، ويرجع المشتري على بائعه بقدر ما استحق، وليس له أن يرد ما بقي؛ لأنه قد^(٣) باع نصف^(٤) العبد.

قال أشهب: ليس للمستحق أن يأخذ من النصف المبيع من العبد شيئاً، كعبد بين رجلين باع أحدهما نصفه، فليس للآخر أن يدخل معه فيما باع، بأن يقول: بعث نصف عبد وهو^(٥) بيني وبينك فهل نصف الثمن، وليس هذا مثل طعام بينهما باع أحدهما نصف الطعام وكاله لصاحبه؛ لأن الطعام كان القسم فيه ممكناً قبل البيع، والعبد لا قسمة فيه، فكان^(٦) كل واحد في بيع نصيبه منه كالمقسوم المميز، وكذلك^(٧) إذا باع ربه ولا يعلم أن لأحد فيه شيئاً، فأنما وقع البيع على ما ملك^(٨) لا على ما ملك عليه، وأعجب هذا القول^(٩) سحنون وقال به.

وقد تقدم بعض هذا في كتاب الاستحقاق .

قال ابن القاسم في كتاب القسم: ولو اطلع^(١٠) المتاع على عيب بالعبد بعد أن باع نصفه فرضي به المتاع الثاني، وأراد^(١١) المشتري الأول رده، فالخيار هاهنا للبائع في أن يفرم^(١٢) له نصف قيمة العيب، أو يقبل نصف العبد بنصف الثمن.^(١٣)

(١) في (أ) "وهنا".

(٢) في (أ) "بقي".

(٣) "قد" ساقط من (أ).

(٤) في (ج) لوحة [٨٨/ب].

(٥) في (ب) "هو".

(٦) في (ب) "وكان".

(٧) في (ج) "فكذلك"، وفي (ب) "فبذلك".

(٨) في (ب) "ملك".

(٩) "القول" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "لو"، وفي (ب) "الطلع".

(١١) في (ب) "فأراد".

(١٢) في (أ) "يقوم".

(١٣) ينظر: للثبوت الكبرى ٧/٢٢٢٣.

[الباب الخامس عشر]

في من استحق نصيبه أو بعضه بعد القسمة

[فصل ١- فيما لو استحق نصف نصيب صاحبه]

قال ابن القاسم: وإن اقتسما عبيدين فأخذ أحدهما عبدا والثاني^(١) عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما، فللذي استحق ذلك^(٢) من يده أن يرجع على صاحبه بربع العبد الذي في يديه إن كان قائما، فإن فات ببيع أو حوالة سوق فأعلى رجع على صاحبه بربع قيمته^(٣) يوم قبضه ولا خيار له في^(٤) غير هذا.^(٥)

قال أبو محمد: إذا استحق نصف أحدهما فقيما استحق ربع كان له وربع عاوض به من ربع العبد الآخر، فوجع بعوضه وهو ربع العبد إن كان قائما أو بقيمة ربعه^(٦) يوم قبضه إن فات^(٧)، وحوالة الأسواق فأعلى فيه فوت؛ لأنه كالثلث، ولما استحق^(٨) نصف ما صار إليك لم يكن لك^(٩) رد باقيه، بخلاف^(١٠) مبتاع عبده يردده باستحقاق أيسره^(١١)؛ لضرر الشركة من منع السفر والوطء في الأمة؛ لأنهما^(١٢) في قسمة العبيدين لم يبع أحدهما من الآخر عبدا كاملا، فيكون ضرر الشركة بالاستحقاق حجة له في رد باقيه؛ لأنهما على ضرر الشركة كانا، ولو جعلت ذلك^(١٣) حجة لم

(١) في (ب) قوله: "هنا عبدا وهذا".

(٢) "ذلك" ساقط من (أ).

(٣) في (أ) "قيمة".

(٤) "في" ليس في (أ).

(٥) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٢٣/٧-٢٢٢٤، والناج والإكليل ٣٤٩/٥.

(٦) في (ب) "العبد".

(٧) قوله: "إن فات" ساقط من (ج).

(٨) في (أ) لوحة [١٨١/ب].

(٩) في (ب) لوحة [٤٩/أ].

(١٠) "بخلاف" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) قوله: "عبد فرده باستحقاق السيد".

(١٢) في (أ) "لأنهما".

(١٣) في (ج) لوحة [٨٩/أ].

أردهما إلا^(١) إلى ضرر الشركة، فصار كمبتاع عبيدين متكافئين يستحق أحدهما، أو مبتاع للدور أو سلع لا يرد^(٢) في ذلك الصفقة إلا باستحقاق^(٣) أكثرها.

قال ابن عبدوس: جعل كل واحد منهما يضمن ما بيده أن لو مات عبد أحدهما^(٤) واستحق عبد الآخر فجعل من مات بيده يغرم للآخر نصف قيمة^(٥) الميت يوم قبضه، مثل من باع عبدا بعبد.

قال سحنون: وهذا خلاف أصل مالك، والقسم بخلاف البيع، ألا ترى أنه لو طرأ دين لم يضمن من مات عبده في يديه.

قال ابن عبدوس: رأيته لما استحق عبد هذا فأوجبت له أن يرجع على الذي مات العبد في يديه، ثم طرأ دين ما أنت صانع؟

فإن أمرت من أخذ^(٦) نصف القيمة أن يعطيه في الدين فقد ضمنت من مات عبده^(٧) في يديه لرب الدين، وأصلك لا تضمن^(٨) من مات بيده^(٩) لأهل الدين، فإن لم يرجع رب الدين على الذي^(١٠) أخذ نصف القيمة كنت قد ورثت مع قيام الدين.

فإن^(١١) أسقطت بلحق هذا الدين الرجوع للأخ على أخيه بشيء فهو أشنع في القول.

ولو كان القسم يباعا لكان لمستحق العبد أن يجيز البيع في نصفه ويأخذ نصف الآخر.

(١) "إلا" ساقط من (أ).

(٢) في (ج) "ترد".

(٣) في (ب) "بالاستحقاق".

(٤) في (ج) زيادة: "واستحق عبد أحدهما".

(٥) "قيمة" ساقط من (ب).

(٦) في (أ) "أمرته"، في (ج) قوله: "أمرت أعذ".

(٧) في (أ) "عبد".

(٨) في (ب) قوله: "وأهلك لا يضمن".

(٩) في (ج) "في يديه".

(١٠) "الذي" ليس في (أ).

(١١) في (ج) "وإن".

وإن وجد عبده قد مات كان له أخذ نصف الآخر؛ لأنه من نصف عبده.
وكله قول أشهب وسحنون.

ثم اختلفا فيما أحدث أحدهما بفعله هل هو فوت أم لا^(١)؟
فقال أشهب: إذا استحق عبد أحدهما رجوع على شريكه فيما أخذ، ولا يفيت
ذلك حوالة سوقي^(٢) أو بدن، فأما إن باع أو دبر أو كاتب أو بنى أو هدم أو حبس
فذلك فوت يوجب عليه القيمة يوم القسم.

قال ابن عبدوس: ويدخل في هذا على أشهب ما ذكرنا في الموت، يقال له: فلو
ذهبت يده بعد القسم ثم أعتقه^(٣)، فأوجبت عليه قيمته صحيحا يوم القسم وهي^(٤)
مائة، وقيمته يوم العتق خمسون فأغرمته مائة، فقد ضمته ما لم يكن له في تلفه فعل.

قال^(٥): فإن قال ضمته يوم القسم؛ لأن التسليط بالقسم وقع.
قيل: فقد كان التسليط موجودا والضمان مرتفعا، وإنما^(٦) وقع الضمان بالعتق.
فأما^(٧) سحنون فإثما^(٨) ضمنه قيمته يوم العتق.

قال سحنون: فإن باع أحدهما عبده واستحق عيد الآخر كان الثمن بينهما.
ولو كانت أمة فاتخذها أم ولد فإثما يضمنه قيمتها يوم حملت.
وعند أشهب: قيمتها يوم قاسم.

وأما إن وهب أو حبس فعلى أصل سحنون تجوز^(٩) والهبة في نصيبه لا في نصيب
شريكه، ويأخذ شريكه نصيبه من الموهوب، وإن كان فيما ينقسم قاسمه.

(١) "لم لا" ساقط من (ج)، وفي (د) "أو لا".

(٢) في (ج) "أسواق".

(٣) في (ب) "أعتقه".

(٤) في (ج) "وهو".

(٥) "قال" ساقط من (د).

(٦) في (ج) "فإثما".

(٧) في (ب) "وأما".

(٨) في (ب) "فإنه"، وفي (ج) لوحة [٨٩/ب].

(٩) يابض في (ب) بمقلد كلمة.

وفي قول (١) أشهب: يضمن لأخيه نصف قيمته يوم قاسم، فإن (٢) أعتق، فقال أشهب: إنما يضمن نصف قيمته يوم قاسم (٣).
وعلى أصل سحنون يعتق (٤) نصيبه، ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم التقويم إن كان مليعا.

[فصل ٢ - فيما لو استحق الأرض بعد البناء، وأن الهدم ليس بفوت]

وأما إن كان ما بيني فبنى؟

فقال ابن القاسم وأشهب وابن كنانة: يضمن نصف قيمة ما قبض.

قال سحنون: ليس (٥) هذا أصل ابن القاسم (٦)، وينبغي على أصل القسمة أن يشاركه في قاعة (٧) ما بنى، ثم يتعاملان (٨) في البناء على حديث حميد بن قيس في الاستحقاق.

قال سحنون: والهدم في القسم ليس بفوت (٩).

وقد قال ابن القاسم في الموصى له بالثلث: يأخذ ثلث دور الميت مقاسمة ثم يستحق ما بيده يرجع (١٠) على الورثة وقد هدموا (١١)، أن له ثلث ذلك مهلوما، فهذا هو (١٢) أصل حميد.

قيل: فلو قسما عتسبا فعمل أحدهما نصيبه أبوايا.

(١) في (ب) لوصف ٤٩/ب.

(٢) في (ج) "إن".

(٣) في (أ) قوله: "إنما يضمن قيمته".

(٤) في (أ) "يعن".

(٥) في (ب) "وليس".

(٦) في (ج) "القسم" بدل "ابن القاسم".

(٧) في (ب) "عرصته".

(٨) في (ج) "يتعاملان".

(٩) في (أ) "فوت".

(١٠) في (أ) قوله: "ثم يرجع".

(١١) في (أ) لوصف ١٨٢/أ.

(١٢) "هو" ليس في (أ).

قال: قد قال مالك فيمن ابتاع غزلا فنسجه ثم فلس، أن النسج ليس بفوت.
ويُلقي عن سحنون: أن الطحين^(١) ليس بفوت في القسم^(٢)، فكذلك^(٣) ينبغي في
الخشب.

[فصل ٣- في اغتلال العبد]

وقال: إذا اغتال العبد ثم استحق عبد الآخر، أنه يرجع في العبد الآخر وفي غلته.
فقلت: مثل المطلقة قبل البناء تغتال عبدا^(٤) أصدقها، فسكت، وقال بعد ذلك: قد
اختلفوا فيه.

قال ابن عبدوس: فأما غلة العبد المستحق، فإن كان في يد أحدهما^(٥) بهصب فغلته
للمستحق، وإن كان بشراء فالمستحق من يده^(٦) بخير إن شاء تماسك بما في يده^(٧) من
الغلة ولم يرجع على أخيه بشيء، ولا رجع أخوه عليه^(٨) بشيء، وإن شاء رد الغلة
فكانت مع العبد الباقي وغلته بينهما نصفين.

وروى أشهب عن مالك: في ثلاثة إخوة ورثوا ثلاثة أعبد فاقسموهم، فأخذ^(٩) كل
واحد منهم^(١٠) عبدا، فمات عبد أحدهم واعترف عبد الآخر، فمن مات بيده العبد
فلا يرجع بشيء ولا يرجع عليه بشيء^(١١)، ويرجع الذي استحق من يده^(١٢) العبد

(١) في (أ، ج) "الطحين".

(٢) في (ب) قوله: "ليس في القسم بفوت".

(٣) في (ب) "وكذلك".

(٤) في (ب) قوله: "تغتال عبدا قبل البناء".

(٥) في (ب) قوله: "يد أيهما"، وفي (ج) "أيهما".

(٦) في (ج) "يده".

(٧) في (ج) "يده".

(٨) في (ب) قوله: "ولا يرجع عليه أخوه".

(٩) في (ب) "وأخذ".

(١٠) "منهم" ليس (ب، ج).

(١١) قوله: "ولا يرجع عليه بشيء" سقط من (ج).

(١٢) في (ج) "يده".

على أخيه الذي بقي عبده، فيكون له ثلثه ويكون^(١) للذي هو يديه^(٢) ثلثاه.
ولو مات -أيضا- هذا العبد لم يرجع على من كان يديه بشيء^(٣).
قال أشهب: فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من استحق من يديه^(٤) على من مات
بيده بثلث^(٥) قيمته ولكن ليس كالبيع.
قال سحنون عن ابن القاسم: وإن^(٦) كان العبد المستحق، رجع^(٧) فيه بثلثي على
بائعه لما استحق فثلثا^(٨) ذلك الثمن وثلث العبد الباقي للمستحق منه، وثلث الثمن
وثلثا العبد الباقي^(٩) للذي العبد في يديه، وقاله سحنون.
قال ابن عبدوس: وتفسير هذا عندي على مذهب ابن القاسم فيما أوجب من
الضمان بالقسمة، إنما ذلك إذا كان ما^(١٠) رجعوا به من الثمن على بائع العبد مثل^(١١)
قيمة العبد المستحق يوم اقتسموا، فإن كان أكثر مما^(١٢) زاد على ذلك رجع فيه الذي
مات عبده^(١٣) في يديه^(١٤) بثلثه، وأما^(١٥) مقداره من الثمن فلا حجة له فيه؛ لأن

(١) "يكون" ليس في (ب).

(٢) في (ب) قوله: "في يده".

(٣) في (أ) "شيء".

(٤) في (ب) "يده".

(٥) في (ج) "ثلث".

(٦) في (ب) "فإن".

(٧) في (ب) "يرجع".

(٨) في (ب) "ثلث".

(٩) من قوله: "للمستحق منه .. إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٠) "ما" ساقط من (ب).

(١١) يباشر في (ب) بمقدار كلمة.

(١٢) في (ج) "فما".

(١٣) في (ج) "عنده".

(١٤) يباشر في (ب) بمقدار كلمة.

(١٥) في (ب) "فأما".

مصيبته منه، ولو لم يمت منهم أحد حتى^(١) استحق أحدهم^(٢) فالمستحق بخير في^(٣) أن يميز البيع ويرجع بالثمن على البائع ويمضي^(٤) القسمة، وإن شاء أخذ عبده، ورجع^(٥) الإخوة بالثمن على البائع^(٦) فقسموه بينهم أثلاثاً، ورجع^(٧) المستحق منه العبد على إخوته فكان شريكاً لهم بثلث كل عبد، وليس له أن يأخذ الثمن ويسلم لهم^(٨) العبدان ولا لهما ذلك إن طلباه.

وهذا على مذهب ابن القاسم الذي يضمن بالقسم من مات عبده في يديه^(٩)، وأما من لا يضمنه، ففي مسألة إذا مات عبد أحدهم واستحق عبد الآخر، فقد فات^(١٠) العبد، وثلثه للمستحق منه العبد الآخر فمته ضمانه وثلثاه من الذي مات العبد في يديه، ثلث هو له وثلث عاوض به الذي بقي العبد في يديه^(١١)؛ لأن القسمة بين هذين قد تمت وبينه وبين المستحق منه قد انتقضت^(١٢)، فيكون الثمن^(١٣) بينهم^(١٤) أثلاثاً، وللمستحق منه العبد ثلث العبد الباقي، هذا على^(١٥) الأصل.

(١) يباح في (ب) بمقدار كلمتين.

(٢) في (ب) لوح ٥٠/أ.

(٣) في (ب) "ين".

(٤) في (أ) "ويمضي".

(٥) في (ب) "ويرجع".

(٦) قوله: "على البائع" سقط من (أ، ج).

(٧) في (ب) "ويرجع".

(٨) في (ج) "لهما".

(٩) في (ج) "صله"، وفي (ب) "يده".

(١٠) في (أ) "مات".

(١١) في (ب) "يده".

(١٢) في (ج) "انتقضت".

(١٣) في (ج) لوح ٩٠/ب.

(١٤) في (ب) "بينهما".

(١٥) في (ب) قوله: "على هنا"، وفي (ج) "هنا على هنا".

[فصل ٤ - في العيب أو الاستحقاق يطراً بعد القسم]

ومن المدونة قال ابن القاسم: وإذا اقتسم رجلان عشرين داراً بالسهم أو التراضي، فوقع لكل واحد عشرة أدير^(١)، فاستحققت واحدة أو وجد بها عيباً، فإن كانت جل ما بيد من وقعت له وأكثره ثلثا انتقض القسم، وإن لم تكن^(٢) جلّه، فإن كانت قدر عشر نصيبه وقد استحققت رجع^(٣) بنصف عشر قيمة ما بيد الآخر ثلثا، ولا يرجع فيه وإن كان قائماً، وإن كان إنما وجد بها عيباً فليردها ويرد الآخر عشر قيمة ما بيده، ثم يكون ذلك مع الدار المعيبة بينهما إذا^(٤) لم ينتقض القسم، واستحقاق دار من دور أو ثوب من ثياب في البيوع^(٥) بخلاف الدار الواحدة يتاعها ثم يستحق بعضها؛ لما يدخل عليه من الضرر فيما^(٦) يريد أن يسكن، إلا أن لا^(٧) يضر ذلك في بقيتها، والنصف والثلث فيها كثير يوجب له رد باقيها أو حبسه بحصته من الثمن، وأما في القسم فلا ينتقض القسم إلا باستحقاق حل نصيبه حتى يضر به في باقيه.^(٨)

ولو اقتسما داراً بينهما^(٩) بالسواء، فأخذ هذا ربعها من مقدمها وأخذ الآخر^(١٠) ثلاثة أرباعها من مؤخرها جاز ذلك، فإن استحق^(١١) نصف نصيب أحدهما لم ينتقض القسم، ورجع على صاحبه بربع قيمة ما بيده، ولا ينتقض القسم في هذا إذا^(١٢)

(١) "أدير" ليس في (أ، ب).

(٢) في (ب) "يكن".

(٣) "رجع" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "إذا".

(٥) في (أ) لوحة ١٨٢/١.

(٦) في (أ) "فيها".

(٧) "أن لا" ساقط من (أ).

(٨) ينظر: للذوّة الكبرى ٢٢٢٩/٧.

(٩) "بينهما" ليس في (أ، ب).

(١٠) في (ج) "هذا".

(١١) من قوله: "حل نصيبه حتى يضر به في باقيه.. إلّا هنا ساقط من (أ).

(١٢) في (ب) "إن".

استحق من يد كل واحد منهما تافه^(١) يسير، وإن^(٢) استحق جل ما بيده انتقضت
القسمة ورد ما بقي بيده وابتدئا بالقسم^(٣) إلا أن يفوت نصيب صاحبه فيخرج
قيمه^(٤).

وإن اقتسما دارا أو أرضا أو أراضي فبني أحدهما أو غرس^(٥) ثم استحق نصف
نصيبه، فتلك العمارة فوت، وكذلك إن استحق نصف نصيب الذي لم يبن، فالبنا
والغرس فوت وليرد^(٦) الذي لم يبن ما بقي، ويرد الذي غرس أو بنى قيمة جميع حفظه
لفوته بالعمارة، ويقسمان^(٧) ذلك كله إن كان ما^(٨) استحق كثيرا^(٩).
م: يريد أكثر من^(١٠) النصف.

قال: وإن كان يسيرا تركت القسمة، ونظر إلى ما قابل ذلك بيد صاحبه، فيرجع
عليه بنصف قيمته، ولو كان^(١١) الاستحقاق في نصيب الذي عمر، فلما دفع المستحق
إليه قيمة ما عمر قائما، وإلا دفع هذا إليه قيمة أرضه؛ إذ هو ليس^(١٢) بغاصب،
وينظر^(١٣) فإن كان الذي استحق قليلا قد ربع ما بقي^(١٤) في يديه لم ينتقض القسم،

(١) ياض في (ب) بمقدار كلمة، وفي (أ) قوله: "تافها يسيرا".

(٢) في (ب) "فإن".

(٣) في (ب) "القسم".

(٤) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٢٦/٧.

(٥) في (ب) "أغرس".

(٦) في (أ) "يرد".

(٧) في (ب) "ويقسمان".

(٨) في (ب) "الذي".

(٩) في (ب) "كثيرا"، وينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(١٠) في (ب) لوحة ٥٠/ب-.

(١١) في (ج) لوحة ٩١/أ-.

(١٢) في (ب) قوله: "ليس هو".

(١٣) في (ج) "ونظر".

(١٤) "بقي" ليس في (ب، ج).

ورجع على صاحبه بثمن قيمة ما بقي^(١) في يديه، ولا يرجع بذلك في حظ^(٢) شريكه وإن كان قائما.^(٣)

م: يريد وإن كان أكثر من النصف رد قيمة ما بقي في يديه: ورد الذي لم يعمر ما يده وكان ذلك بينهما.

قال أبو محمد: هكذا أشار ابن القاسم في أول المسألة ثم قال في آخرها: وانظر أبدا إلى ما استحق، فإن كان كثيرا كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك فيما يده صاحبه شريكا فيه إن لم يفت، وفي اليسر يرجع بنصف قيمة ذلك ثلثا من دنانير أو دراهم، وهذا قول مالك.

وكذلك العبد في اليسر يرجع بنصف قيمة ذلك ثلثا^(٤)، وفي الكثير يكون به شريكا لصاحبه فيما يده في القسم^(٥).

وأما في البيع فيرجع في اليسر بحصته من الثمن، وفي الكثير يرد الجميع ويأخذ الثمن^(٦) إن كان ذلك جملة^(٧) عبيد فيستحق بعضها، بخلاف العبد الواحد يستحق بعضه هذا له رد جميعه باستحقاق أيسره؛ لضرر الشركة.^(٨)

وأما العروض أو العرض الواحد يستحق أيسر ذلك، فليرجع بحصته من الثمن، وفي الكثير، يورده: أكثر من النصف، يرد الجميع ويأخذ الثمن إن كان عينا، أو قيمته إن كان عرضا فائتا.

وقد قال مالك فيمن اشترى مائة إردب حنطة فاستحق منها خمسون، فالمشترى مخير في^(٩) أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده ويأخذ جميع الثمن بخلاف

(١) "بقي" ليس في (ب، ج).

(٢) في (ب) "حصة".

(٣) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٤) من قوله: "من دنانير أو دراهم .. إلى هنا ساقط من (أ).

(٥) في (ب) "القسم".

(٦) قوله: "ويأخذ الثمن" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "جملة".

(٨) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧-٢٢٢٩.

(٩) "في" ساقط من (أ).

العروض، وإن^(١) أصاب بنصف الطعام أو بثلثه عينا لم يكن له إلا أن يجبس الجميع أو يرد الجميع^(٢).

وقد تقدم شرح ذلك في كتاب العيوب.

قال ابن القاسم: وإن اقتسما عشرين شاة فوقع لهذا خمسة عشر ولهذا خمسة بالقيمة والسهم حاز، فإن استحق من يد أحدهما شاة^(٣) لم ينتقض القسم^(٤) وينظر^(٥)، فإن كانت^(٦) قدر خمس ما بيده رجع على صاحبه^(٧) بعشر قيمة ما بيده^(٨).

وفي مختصر أبي محمد: فإن كان^(٩) قدر نصف ما بيده رجع على أخيه بربع ما في يديه^(١٠) إن لم يتغير، فإن حال أو تغير رجع على أخيه بربع قيمة ذلك، وإن استحق حل^(١١) ما صار لأحدهما انتقض القسم.

م: وبلغني عن بعض فقهاءنا^(١٢) القرويين أنه قال: الذي تحصل عندي في وجود العيب أو^(١٣) الإستحقاق يطرا^(١٤) بعد القسم أن ينظر، فإن كان ذلك كالربع فأقل رجع بحصة ذلك ثلثا وإن كان نحو النصف أو الثلث فيكون بحصة ذلك شريكا فيما

(١) في (ب) "فإن".

(٢) قوله: "أو يرد الجميع" ساقط من (ج)، وينظر: للنبوة الكبرى ٢٢٢٩/٧.

(٣) في (ب) قوله: "استحققت شاة من يد أحدهما".

(٤) في (ب) قوله: "انتقض القسم"، وفي (أ) "ينقض".

(٥) في (أ) "ونجم".

(٦) في (ج) "كان".

(٧) في (ج) لوحظ ٩١/أ.

(٨) ينظر: للنبوة الكبرى ٢٢٢٦/٧-٢٢٢٧.

(٩) في (ب) "كانت".

(١٠) في (أ) "يده"، وفي (ب) "بيده".

(١١) في (ب) "رجل".

(١٢) في (ب) "الفقهاء".

(١٣) في (أ) "و".

(١٤) في (ب) "طرا".

ييد صاحبه، ولا^(١) يتتقض القسم، وإن كان فوق النصف انتقض القسم وابتدأه، فهذا الذي يتحصل من ذلك والله أعلم^(٢).

م: وهذا التحصيل حسن ليس في هذا الباب ما^(٣) يخالفه، إلا في مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها ويأخذ^(٤) الآخر ثلاثة أرباعها، فيستحق نصف نصيب أحدهما.

قال: يرجع ربع^(٥) قيمة ذلك فيما ييد صاحبه.

ولو قال: ربع ما ييد صاحبه لاستوت^(٦) المسائل وحسن التأويل ولم يكن في الكتاب^(٧) تناقض.

[فصل ٥ - في استحقاق الجارية بعد الحمل]

ومن المدونة: وإن^(٨) اقتسما جارتين فأخذ كل واحد منهما جارية^(٩) فاستحققت جارية أحدهما بعد أن أولدها، فلربها أخذها وقيمة ولدها، ويرجع هذا على صاحبه بنصف الجارية الأخرى إن^(١٠) لم تفت، فإن فاتت بتغير سوق أو بدن أو غير ذلك من القوت، أخذ منه نصف قيمتها، كمن باع جارية بجمارية^(١١).

(١) في (أ) لوحة [١٨٣/أ].

(٢) قوله: "والله أعلم" ليس في (أ)، وفي (ب) لوحة [٥١/ب].

(٣) صمى في (أ) بمقتل خمس كلمات.

(٤) "يأخذ" ليس في (أ، ج).

(٥) "يرجع" ساقط من (أ).

(٦) في (ب) قوله: "يمه لموت".

(٧) في (ب) "الباب".

(٨) في (ب) "فإن".

(٩) في (ج) قوله: "وأخذ كل واحد واحدة".

(١٠) في (ب) "وإن".

(١١) ينظر: للمدونة الكبرى ٧/٢٢٣٠.

وهذا مما رده سحنون؛ لأنه جعله يضمن ما تغفر أو فات^(١) بيد صاحبه^(٢)، والقسم بخلاف البيع^(٣) في الضمان.

قال ابن القاسم: وقد قال مالك فيمن استحق أمة وقد ولدت من مبتها، فليأخذها بقيمة ولدها يوم الإستحقاق، وأخذ به ابن القاسم، ثم رجع مالك فقال: ^(٤) لا يأخذها؛ لأن في ذلك على المبتاع ضرر^(٥) لما يلحقه من العار ويلحق ولده إذا أخذت أمة^(٦) منه، ولكن يأخذ المستحق قيمتها بقيمة ولدها.

وقد^(٧) قال ابن القاسم: ولو رضي المستحق بأخذ قيمتها، لم يكن للذي ولدها أن يأبى ذلك، ويجوز حينئذ في قولي مالك جميعا على غرم قيمتها بقيمة ولدها^(٨).

قال مالك: وإنما يأخذ قيمتها يوم يستحقها؛ لأنها لو ماتت عند المبتاع قبل أن^(٩) يستحقها ربها لم يلزم المبتاع قيمتها، ولو لزمه^(١٠) قيمتها إذا هلك ما لزمه من قيمة ولدها شيء، فليس لربها إلا قيمتها بقيمة ولدها يوم الإستحقاق^(١١).
م: وقد أوعيت شرح هذه المسألة في كتاب الإستحقاق.

[فصل ٦- في الأمانة تباع ثم تحول في يده]

قال ابن القاسم: وأما من باع أمة في سوق المسلمين بعين أو عرض أو حيوان، ثم

(١) في (أ) "مات".

(٢) في (ب) قوله: "بيده لصاحبه".

(٣) في (ب) "البيع".

(٤) في (ب) "وقال".

(٥) في (ب) "ضرر".

(٦) "أمة" ساقط من (أ، ج).

(٧) "وقد" ليس في (ج).

(٨) من قوله: "وقد قال ابن القاسم.. كل هنا ساقط من (أ).

(٩) في (ج) لوحة [٩٢/١].

(١٠) في (أ) "لزمته".

(١١) ينظر: للدرية الكبرى ٢٢٣/٧-٢٢٣١.

استحقت من يد المبتاع بعد أن حالت في يده^(١) في سوق أو بدن بأمر من الله تعالى^(٢) وحال الثمن الذي يبعث به، إن كان عرضا بزيادة أو نقص في سوق أو بدن بأمر من الله تعالى^(٣)، فليس لربها إلا أخذها^(٤) بحالها، أو يميز البيع ويأخذ من بائعها ما يبعث به على ما هو به من نقص أو غناء^(٥).

[فصل ٧- في العيب يوجد بالعرض بيع بمثله وقد حال سوقه]

قال: ومن باع^(٦) عرضا بعرض فوجد أحدهما بالعرض^(٧) عيبا وقد حال سوقه، فليرده ويأخذ عرضه ما لم يفت بحالة سوق فأعلى، فلا تكون^(٨) له إلا قيمته^(٩). قال ابن القاسم: والموصى له بالثلث إذا قاسم الورثة فأخذ ثلث الربع فبناه ثم استحق ما بيده^(١٠)، فللمستحق أن يعطيه قيمة بنائه، يريد: قائما يرمقه، وإلا أعطاه هذا قيمة أرضه براحا، فإن دفع إليه المستحق قيمة بنائه قائما^(١١) وكان ذلك أقل مما أنفق^(١٢) فيه بحالة سوق النقص^(١٣) لم يرجع بنقص ذلك على الورثة^(١٤) ولا على غيرهم، ويتنقص القسم، ويرجع فيقاسم الورثة ما بأيديهم من الربع، إلا أن يفوت

(١) في (ب) "يده".

(٢) في (أ) "عزوجل"، وفي (ج) "حل وعز".

(٣) في (أ) قوله: "من أمر الله".

(٤) في (ب) قوله: "لصاحبها إلا أن يأخذها".

(٥) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٣٠/٧.

(٦) في (أ) "اباع".

(٧) في (ب) "بالذي".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٣٠/٧.

(١٠) في (ب) "ذلك" بدل قوله: "ما بيده".

(١١) في (أ، ج) "البناء" بدل قوله: "بنائه قائما".

(١٢) في (أ) "اتفق".

(١٣) في (أ) "النقص".

(١٤) في (ب) قوله: "على الورثة بنقص ذلك".

ببناء أو بيع فيرجع عليهم بقيمة الرباع^(١) يوم قبضوها، فيقسمون^(٢) تلك القيمة، فإن فات ذلك في يد^(٣) الورثة بهلم لم يكن له غير ثلث ذلك مهدوما مع ثلث النقض، وإن بيع من النقض شيء فله ثلث ثمنه فقط ولا قيمة له عليهم؛ لأن مالكا قال فيمن ابتاع دارا فهدمها أو احترقت في يديه ثم استحقت: أن المستحق^(٤) مخير إن شاء اتبع البائع بالثمن، أو أخذ داره مهدومة ولا تباعة له على المبتاع.

قال ابن القاسم: إلا أن يكون باع من النقض شيئا فعليه الثمن الذي قبض فيه.

وكذلك إن ابتاع حارية فعميت عنده^(٥) ثم استحقت فلا شيء عليه، وإنما لربها أخذها بجلها أو أخذ ثمنها من البائع^(٦).

قال أبو محمد: انظر قوله: إلا أن يفوت ما بيد الورثة يبيع فليرجع عليهم بقيمة الرباع، ثم قال: إن هدم النقض وبيع فإنما يرد الثمن^(٧)، وقال قيل هذا فيمن أصاب ببعض ما أخذ عينا وهو حل ما بيده فرده قائما^(٨) فإن ما أخذ أصحابه^(٩) إن فات يبيع ردوا إلى القيمة، فانظر ما الفرق بين ذلك.

وقال سحنون: ليست على الأصل.

م: والأصل في هذا أن يردوا^(١٠) الثمن في ذلك كله، وبالله التوفيق.

ثم كتاب القسم الأول

بمحمد الله^(١١)

(١) في (ب) لوح ٥١/ب.

(٢) في (ب) "فيقسمون".

(٣) في (أ) قوله: "من يدي".

(٤) قوله: "أن للمستحق" ساقط من (ج).

(٥) "عنده" ساقط من (ب).

(٦) ينظر: للمدونة الكبرى ٧/٢٢٣١-٢٢٣٢.

(٧) في (أ) قوله: "يرجع بالثمن".

(٨) "قائما" ساقط من (ب، ج).

(٩) قوله: "فإن ما أخذ به أصحابه" ساقط من (ج)، وفي (أ) لوح ١٨٣/ب.

(١٠) في (أ) زيادة "إلى".

(١١) قوله: "ثم كتاب للقسم الأول بمحمد الله" ليس في (أ، ج).

كتاب القسم الثاني

[كتاب القسم الثاني^(١)]

[الباب الأول]

في قسمة التمر والخنطة^(٢) والشعير والقطنية والزروع
وبيع خنطة ودراهم بمثلها وما يجوز قسمه تحريا أم لا

[فصل ١ - حكم التفاضل في القسمة]

قال ابن القاسم: ولا يجوز في^(٣) قسمة تمر الحائط على تفضيل^(٤) أحد في الكيل لرداءة^(٥) حظه ولا التساوي في المقدار على أن تزيد^(٦) في أخذ الجيد ثلثا لصاحبه.

ولا يجوز بيع خنطة ودراهم بخنطة ودراهم مثلها^(٧).

ولو ورثا ثلاثين قفيز قمح وثلاثين درهما فاقسما ذلك، فأخذ واحد الدراهم وعشرة أقفزة، وأخذ الآخر عشرين قفيزا، فإن كان القمح مختلفا سمراء ومحمولة أو^(٨) نقيسا ومعلوثة، فلا خير فيه، وإن تساوا القمح في النقاء والجودة والحسن، أو كان من صيرة يتفق أعلاها وأسفلها فذلك جائز؛ لأن هذا لم يأت أحدهما بطعام وأتى الآخر بطعام ودراهم فيكون فاسدا.

ولو اقسما مائة قفيز قمح ومائة من شعير فأخذ هذا ستين قمحا وأربعين شعيرا، وأخذ الآخر ستين شعيرا وأربعين قمحا فذلك جائز.^(٩)

(١) من هنا يبدأ كتاب القسم الثاني في نسعة (أ، ج) إلا أن الناسخ لم يترجم إلى ذلك، وفي نسعة (ب) ينتهي

كتاب القسم الأول عند هذا الباب، إلا أن هذا الكتاب بأكمله غير موجود في نسعة (ب).

(٢) "الخنطة" ساقط من (أ)، وفيها "التمر".

(٣) "في" ساقط من (أ).

(٤) في (أ) "تفضيل".

(٥) في (ج) "لرداءة".

(٦) في (ج) "تزيد".

(٧) في (أ) "مثلها".

(٨) في (أ) "و".

(٩) ينظر: للتونة الكبرى ٢٢٢٧/٧، وضوابع الجليل ٣٤١/٥-٣٤٢.

وإن اقتسما حنطة وقطنية، فأخذ هذا الحنطة وهذا القطنية يدا بيد جاز، ولو كان هذا القمح والقطنية زرعاً قد بلغ وطاب للحصاد فلا خير فيه إلا أن يحصدها مكانهما.^(١)
قال ابن حبيب: فإن وقع في حصاده تأخير، دخله بيع طعام بطعام غير يد بيد.^(٢)
قال مالك: ولو كان الزرع كله صنفاً واحداً، لم يجوز أن يقتسماه^(٣) زرعاً حتى يحصدها ويدرساه ويقتسماه كيلاً.^(٤)

وقد تقدم باب فيه من^(٥) هذا المعنى.^(٦)

[قال] محمد: وإذا كان بينهما صبرة قمح وصبرة شعير، والقمح أكثر بأمر بين، فأخذ أحدهما^(٧) القمح وأخذ^(٨) الآخر الشعير لم يجوز، وقاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة.^(٩)

[فصل ٢ - حكم القسمة جزافاً]

قال ابن القاسم^(١٠) في الكنايين: وإن ترك أحدهما نصيبه من صبرة القمح واقتسما صبرة الشعير جزافاً، لم يجوز ويجوز كيلاً، وكأنه في الجزاف خاطره فيها بما ترك له من القمح.^(١١)

قال أشهب: وإن قال له: خذ الشعير ونصف القمح أو ثلثي القمح جاز.
قال: والصبرة بينهما إن قال له: خذ ثلاثة أرباعها، أو خذ منها كذا وكذا واترك

(١) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٩/٥.

(٣) في (ج) "يقتسماه".

(٤) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٢٨/٧.

(٥) "من" ليس (أ).

(٦) ينظر: كتاب القسم الأول، الباب الثالث، فصل ٣.

(٧) في (ج) لوح ٩٣/أ.

(٨) "أخذ" ليس في (ج).

(٩) ينظر: التاج والإكليل ٣٤١/٥.

(١٠) قوله: "في المجموعة قال ابن القاسم" سقط من (ج).

(١١) ينظر: التاج والإكليل ٣٤١/٥.

بأقيها، فإن كان مما لا يشك^(١) أنه أقل من حقه أو أكثر فحائز.

ومن كتاب ابن المواز: وكل ما يكال من طعام أو غيره فلا يقسم تحريا وبيعا، وإن^(٢) كان لا يمكن فيه إلا الوزن، فيجوز قسمه تحريا وبيع بعضه ببعض تحريا، مثل اللحم والخبز والحيتان.

قال عيسى عن ابن القاسم: وذلك في الشيء القليل.

وقال مثله ابن حبيب وذكر البيهقي في ذلك.

قال: والفرق بين ما لا يمكن فيه إلا الوزن وبين المكيل^(٣)، أن الكيل لا يفقد ولو بالأكف، وهذا فيما لا يجوز فيه التفاضل، وأما^(٤) ما يجوز فيه التفاضل من الطعام والثمار، أو من العروض مثل الحناء والقطن والمسك والزعفران والحديد والرصاص وغيره فلا بأس باقتسامه تحريا على التعديل أو التفضيل، ولا يجوز على الشك في تعديله.

وقاله مطرف وابن الماحشون، وروياه^(٥) عن مالك، وقاله أصبغ.

وبه أقول، وقاله أشهب في المجموعة في الحناء والمسك وغيره مما يجوز فيه التفاضل مما يكال أو يوزن أنه يقسم بالتحري؛ لأن المتقى في ذلك في الطعام التفاضل.

وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم: أنه لا يجوز قسم الحناء والكتم والتين والمسك والكتان والنوى^(٦) إلا كيلا فيما يكال أو وزنا فيما يوزن، إلا أن يقتسماه^(٧) على معرفة التفاضل البين فيجوز.

قال ابن عبدوس: وقول ابن القاسم أسعد^(٨) بالأصل وهو أحب إلي.

(١) في (أ) قوله: "ما لا شك".

(٢) قوله: "وبيعا، وإن" ليس في (أ)، ومجمله: "وما".

(٣) في (ج) "للكيال".

(٤) في (أ) "فأما".

(٥) في (أ) "ورواه".

(٦) في (ج) قوله: "والنوى والكتان والمسك".

(٧) في (ج) "يقتسماه".

(٨) في (أ) لائحة [١٨٤].

[الباب الثاني]
في قسمة النقض وبيعه
وكيف إن كان في عرصة معارة^(١)

[فصل ١- في قسمة النقض وبيعه]

قال ابن القاسم: وإذا كان بين رجلين نقض دون القاعة جاز أن يقتسماه^(٢) على تراض، أو بالقيمة أو^(٣) السهم، ويجوز من أباه منهما لمن أراد، فإن أراد^(٤) هدم النقض ورب العرصة غائب رفعا ذلك إلى الإمام، فإن رأى شراء ذلك للغائب بقيمة النقض منقوضا فعل وإلا تركهم، ولزم الغائب ما فعل السلطان.
قيل: فمن أين يدفع الثمن عن الغائب؟ قال: هو أعلم بذلك.
وإن نقضا البناء دون الإمام فلا شئ عليهما ويقتسمان النقض.^(٥)

[فصل ٢- في قسمة بناء بأرض معارة]

وإذا أذنت لرجل أن يبني في عرصتك ويسكن ولم توقت كم يسكن فذلك جائز، فإن أردت إخراجه بعد ما بنى، فأما بقرب ذلك مما لا يشبه أن تعمره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق.^(٦)
وقال في موضع آخر: قيمة ما أنفق وإلا تركه إلى مثل^(٧) ما يرى الناس أنك^(٨) أعمرته إلى مثله من الأمد، وإذا أردت إخراجه بعد ذلك الأمد فلك أن تعطيه قيمة البناء منقوضا

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمة.

(٢) في (ج) لوحة [٩٣/ب].

(٣) في (ج) "و".

(٤) في (أ) "أراد".

(٥) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٣٢/٧-٢٢٣٣.

(٦) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٣٣/٧.

(٧) "مثل" ساقط من (أ).

(٨) "أنك" ساقط من (أ).

والأمرته بقلعه، إلا أن يكون مما^(١) لا قيمة له ولا تقع فيه من حص ونحوه^(٢) فلا شيء للبانى فيه^(٣).

وفي كتاب العارية^(٤) مما هنا.

وإذا بنى رجلان في عرصة رجل بإذنه فأقام بناهما في العرصة قدر ما يعار إلى مثله، فأراد ربهما^(٥) إخراج أحدهما، فإن قدر على قسمة البناء قسم وعمر في المنعرج، فأما إعطاه قيمة نقضه، يريد: ملقى، أو أمره بقلعه، وإن لم ينقسم^(٦) قيل للشريكين: لا بد أن يقطع هذا الذي قال له رب العرصة أقطع نقضك فاصطالحا، فأما^(٧) أن تتقاويا أو تبيعا، فإن باعا وبلغ مئنا فللمقيم في العرصة أخذ ذلك بشفعته بما بلغ^(٨).

وفي كتاب الشفعة من هنا^(٩).

(١) في (أ) "ما".

(٢) في (أ) "وغره".

(٣) في (أ) قوله: "فيه للبانى"، وينظر: للدونة الكبرى ٢٢٣٣/٧.

(٤) في (ج) "القارعة".

(٥) في (أ) "ه".

(٦) في (أ) "يقسم".

(٧) في (ج) "أما".

(٨) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٣٣/٧.

(٩) ينظر: كتاب الحفصة الأول، الباب الرابع عشر فصل ٣.

[الباب الثالث]

في قسمة الطريق والجدار والحمام والمأجل

وأصل العيون والآبار

وتفسير القسم بالقلد

[فصل ١- في قسمة الطريق والجدار]

قال^(١) ابن القاسم: ولا يقسم^(٢) الطريق إذا أبى ذلك أحدهم وكان في ذلك ضرر عند مالك.

قال ابن القاسم: والجدار إذا كان بين شريكين فطلب أحدهما قسمته وأبى الآخر، فإن لم يدخل في ذلك ضرر وكان يتقسم قسم^(٣) بينهما، وإن كان فيه ضرر لم يقسم.

قلت: ^(٤) فإن كان لكل واحد عليه جنوع؟

قال: إذا كانت جنوع هذا من ههنا، وجنوع هذا من ههنا لم يستطع قسمته^(٥)، ولكن يتقاياه بمنزلة ما لا يتقسم من العروض والحيوان.^(٦)

[قال] ابن حبيب: وقال مطرف وابن الماجشون: ولا^(٧) يقسم الجدار بين الشريكين إلا عن تراض منهما كان في ذلك ضرر أو لم يكن^(٨).

(١) قال "مكرر في (ج)."

(٢) في (أ) "تقسم".

(٣) في (ج) لرحمة [١/٩٤].

(٤) قلت "ساقط من (ج)."

(٥) في (ج) "قسمه".

(٦) ينظر: للنبوة الكبرى ٢٢٣٤/٧، والتاج والإكليل ١٤٩/٥.

(٧) في (ج) "لا".

(٨) في (ج) قوله: "بمجردا كان أو حاملا" بدل قوله: "كان في ذلك ضرر أو لم يكن".

[فصل ٢- في قسمة الحمام والماجل]

ومن المدونة قيل: فلم منع مالك من قسمة الطريق والحائط إذا كان في^(١) قسمته ضرر عليهما، وأجاز قسمة الحمام وفيه ضرر؟ قال: لأن الحمام عرصة، والطريق والحائط ليست لهما كبير عرصة فلا يقسم إلا بالتراضي، أو على غير ضرر.^(٢)

وتأول مالك قول الله تبارك وتعالى^(٣): ﴿مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾^(٤) قرأى أن يقسم الحمام والماجل والبيت والأرض القليلة والدكان الصغير في السوق^(٥) إذا كان أصل العرصة بينهم، وإن لم يقع لأحدهم ما ينتفع به.

قال مالك في المجموعة: وقد عمل ذلك بالمدينة حتى صار لبعضهم ما لا ينتفع به^(٦). قال ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لا يتقسم إلا بضرر^(٧) ولا يكون فيما يقسم منه^(٨) متفجع من دار أو أرض أو حمام فإنه لا يقسم، وياع فيقسم ثمنه، لقوله^(٩): "لا ضرر ولا ضرار"^(١٠)، وكذلك الماجل إلا أن يصير لكل واحد ماجل ينتفع به فيقسم^(١١).

قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك أنه تقسم^(١٢) الأرض وإن قلت ولم يقع لأحدهم إلا مزود.^(١٣)

(١) في "ساقط من (أ)".

(٢) ينظر: للمدونة للكمي ٢٢٣٤/٧.

(٣) في (ج) قوله: "الله تعالى".

(٤) النساء (٧).

(٥) قوله: "في السوق" ساقط من (ج).

(٦) من قوله: "قال مالك في المجموعة .." إلى هنا ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "لضرر".

(٨) "منه" ساقط من (أ).

(٩) في (ج) قوله: "قول النبي ﷺ".

(١٠) سبق تخريجه.

(١١) "فيقسم" ليس في (ج)، وينظر: للمدونة للكمي ٢٢٣٤/٧.

(١٢) في (أ) "يقسم".

قال ابن حبيب: وقاله أبو حنيفة، وهذا شاذ، ولم يقل به من أصحاب مالك إلا ابن كنانة^(١)، وباقي أصحابه المدنيين والمصريين على خلافه.^(٢)

وقالوا معنى قول الله سبحانه: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ﴾ نصيبا مفروضا^(٣) يقدر^(٤) له حظه مما^(٥) قل أو كثر، ثم يقسم على السنة وبقي الضرر، وقد^(٦) قال النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"، فمن أعظم الضرر أن يقسم بينهم ما لا يتففع به، ولكن يباع ويقسم ثمنه^(٧). قال مطرف: وبهذا كان يقضي قضاة المدينة كلهم إلا هشام بن عبد الله المعزومي.^(٨)

قال مطرف: والذي أخذ به إن كان^(٩) بعضهم يتففع^(١٠) بسهمه لسعته، ويضيق على بعضهم لقلة سهمه فليقسم بينهم كما قال مالك، وإن كان لا يتففع به واحد منهم لقلة سهمه فيباع ويقسم الثمن.

وقال ابن الماجشون: سواء ضاق السهم عن جميعهم أو عن بعضهم، وإن كان أقلهم حظا فإنه لا يقسم بينهم^(١١)، وإن كان لأصغرهم حظا انتفاع في وجهه من وجوه المنافع وإن قل مما لا ضرر فيه فالقسم قائم.^(١٢)

(١٣) ينظر: النواذر والزيادات ج ١٥ لوحة ١/٦٦.

(١) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، كان من فقهاء المدينة، توفي بحكة وهو حاج سنة ١٨٦ هـ.

ينظر: ترتيب المدارك ١/ (٢٩٢-٢٩٣).

(٢) ينظر: للمصدر السابق.

(٣) في (أ) لوحة ١٨٤/ب.

(٤) النساء (٧).

(٥) في (ج) "قول".

(٦) "مما" ليس في (أ).

(٧) "قد" ليس في (أ).

(٨) "ثمنه" سقط من (أ).

(٩) ينظر: النواذر والزيادات ج ١٥ لوحة ١/٦٦.

(١٠) في (ج) لوحة ٩٤/ب.

(١١) في (أ) زيادة "به".

(١٢) "بينهم" سقط من (ج).

(١٣) ينظر: النواذر والزيادات ج ١٥ لوحة ١/٦٦.

فصل [٣- في قسمة العيون والآبار، وتفسير قسمة الماء بالقلد]

ومن المدونة قال ابن القاسم: ولا يقسم أصل العيون والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد، ولا يقسم بحرى الماء، وما علمت أن أحدا أجازه.^(١)

قال ابن حبيب: وتفسير قسمة الماء بالقلد إن تحاكموا فيه واجتمعوا على قسمته: أن يأمر الإمام رجلين مأمورين عدلين^(٢) أو يجتمع الورثة على الرضا بهما فيأخذان^(٣) قدرا من فحار أو شبهها فيثقبان^(٤) في أسفلها بمنتقب بمسكانه عندهما ثم يعلقانها ويجعلان تحتها قصيرة ويعدان الماء في حرار^(٥)، ثم إذا انصدع الفجر صبا^(٦) الماء في القدر فسال الماء من الثقب^(٧)، وكلما هم للماء أن يفرغ صبا حتى يكون سيل الماء من الثقب^(٨) معتدلا النهار كله والليل كله^(٩) إلى انصداع الفجر، ثم ينحانها ويقتسمان^(١٠) ما اجتمع من الماء على أقلهم سهما كيلا أو وزنا، ثم يجعلان لكل وارث قدرا يحمل سهمه من الماء^(١١) ويتقبان كل قدر منهما بالمنتقب الذي تقيا^(١٢) به القدر الأولى، فإذا أراد أحدهم أن يسقي^(١٣) علق قدره بمائه وصرف^(١٤) الماء كله إلى أرضه فسقى ما سال الماء من قدره، ثم كذلك

(١) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٣٤/٧، والشاح والإكليل ٣٤٣/٥.

(٢) "عدلين" ليس في (أ).

(٣) في (ج) "فيأخذنا".

(٤) في (ج) "فيثقب".

(٥) في (أ) "حورار".

(٦) في (أ) "صب".

(٧) قوله: "فسال الماء من الثقب" ساقط من (أ).

(٨) قوله: "من الثقب" ليس في (أ).

(٩) قوله: "والليل كله" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ) "ويقتسمان".

(١١) قوله: "من الماء" ساقط من (ج).

(١٢) في (ج) قوله: "بالمنتقب الذي تقيا".

(١٣) في (ج) قوله: "أحدهما يسقي".

(١٤) في (أ) "وصوب".

بقيتهم^(١)، ثم إن تشاحوا في التبدية أسهموا فيه.^(٢)

م: قوله: ثم يجعل لكل وارث قدر يحمل^(٣) سهمه، فإنما يصح ذلك إذا تساوت أنصباؤهم، وأما إذا اختلفت كان صاحب الكثير مغبوناً؛ لأن القدر كلما كبرت ثقل فيها الماء وقوي جريه من الثقب^(٤) حتى يكون مثلي^(٥) ما يجري من الصغيرة أو أكثر؛ لأن أحدهم قد يكون له^(٦) عشرة أسهم وللآخر سهم، فإذا^(٧) أخذ هذا حقه من الماء فوضعه في قدره خفف جري الماء فأخذ أكثر من حظه. والذي أرى: أن يقسم الماء بقدر أقلهم سهماً فيأخذ صاحب السهم قدراً، ويأخذ الآخر عشر قدر، وهذا بين، وبالله^(٨) التوفيق.

(١) في (أ) "يقسم".

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٣/٥-٣٤٤.

(٣) في (ج) قوله: "ثم لا يجعلون لكل وارث قدراً يحمل".

(٤) في (أ) "للثقب".

(٥) "مثلي" ساقط من (ج).

(٦) في (ج) قوله: "تكون لهم".

(٧) في (ج) "وإذا".

(٨) في (ج) لرحمة [٩٥/١].

[الباب الرابع]
[في كيفية قسمة الصنفين بين الرجلين
وقسم مالا يتقسم]

[فصل ١ - في قسمة صنفين مختلفين]

ومن المدونة قلت: فإذا كانت نخلة وزيتونة بين رجلين، هل يقتسمانهما؟ قال: إن احتلنا في القسم وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما، فيأخذ^(١) هذا واحدة وهذا واحدة، وإن كرها لم يجز، وإن لم يعتدلا في القسمة تقاويهما أو باعاهما، مثل ما لا يتقسم من شجرة أو ثوب أو عبد أو غيره.^(٢)

م: قوله: تراضيا، يريد: تراضيا أن يستهما عليهما، فلذلك شرط الاعتدال.

قال سحنون: ترك ابن القاسم قوله: لا يجمع صنفان مختلفان في القسم بالسهم.^(٣) قال ابن القاسم: وقد قال مالك في الثوب والعبد بين نفر: أنه لا يقسم، ومن دعا منهم إلى البيع جبر عليه من أباه، فإذا قامت السلعة على من، قيل لمن أبى البيع: إن شئت فخذ أو بع مع صاحبك.

والنخلة كذلك، فإن باع فلا شفعة لصاحبه فيها.^(٤)

[فصل ٢ - في قسمة ما يتقسم إذا أبى أحدهم]

قال مالك^(٥): وإذا دعا^(٦) أحد الأشرار إلى قسم ما يتقسم من ربع أو حيوان أو رقيق أو عروض أو غيرها، وشركتهم بمورث أو شراء أو غيره جبر على القسم من أباه، فإن لم

(١) في (ج) "يأخذ".

(٢) ينظر: للمدونة الكبرى ٧/٢٢٣٤، والتاج والإكليل ٥/٣٥٤.

(٣) ينظر: التاج والإكليل ٥/٣٥٤.

(٤) ينظر: للمدونة الكبرى ٧/٢٢٣٤-٢٢٣٥.

(٥) في (أ) "ابن القاسم".

(٦) في (أ) قوله: "وإذا دعا".

ينقسم ذلك فمن دعا إلى البيع جبر عليه من أباه، ثم للآبي^(١) أخذ الجميع بما يعطيه، إلا أن يشاء صاحبه يبيع حصته مشاعة فلا أخذ للآخر إلا بمشيئته^(٢) إلا أن يقوم بعد البيع بالشفعة فيما فيه الشفعة.^(٣)

وقال مالك في ثوب بين رجلين طلب أحدهما قسمته وأبى الآخر.

فقال: لا يقسم، ويقال لهما: تقاوياه بينكما أو يبعأ، فإذا استقر على فمن قرآن^(٤) للذي كره البيع أن يأخذ وإلا يبع.

قال ابن الماجشون في الواضحة: وإذا دعى^(٥) أحد الأشرار إلى مقاواة ما لا ينقسم لم يلزم ذلك شركاءه إلا أن يرضوا بذلك، وإن طلب أحدهم البيع جبر عليه من أباه.^(٦) ونحوه عن ابن القاسم في المجموعة.

وقال غيره: إن قال بعضهم: تتزايد عليه، وقال بعضهم: يقومه بيننا أهل المعرفة العدل، فمن دعا إلى الزائدة فذلك له.

قال بعض شيوخنا: إذا طلب أحدهم الزائدة والآخر البيع نودي على السلعة، فإذا بلغت ثمننا كان للذي طلب الزائدة أن يأخذها بذلك إلا أن يزيد عليه الآخر^(٧) فيتزايدوا^(٨) فيها حتى يسلم أحدهما لصاحبه بالزيادة، فتلزم^(٩) من سلمت إليه.

(١) في (أ) لوحة [١٨٥/١].

(٢) في (أ) قوله: "ولا قسمة" بدل قوله: "إلا بمشيئته".

(٣) ينظر: للثبوت الكرى ٢٢٣٥/٧، والناج والإكليل ٣٣٨/٥، ومولع الجليل ٣٤٧/٥.

(٤) في (ج) "كان".

(٥) في (أ) قوله: "وإذا ادعى".

(٦) ينظر: مولع الجليل ٣٤٧/٥.

(٧) في (ج) لوحة [٩٥/ب].

(٨) في (ج) "فيتزايدوا".

(٩) في (ج) "فلزم".

[الباب الخامس]

في الدار يكون داخلها لقوم وخارجها لقوم آخرين
 أراد أهل الخارج^(١) تحويل الباب أو تغييره
 أو أراد الداخلون فتح أبواب إلى الخارجة لأنصبتهم
 وفتح الباب في الدار المشتركة
 والحكم في الأجنحة والأبنية
 والقسم بالراضى

قال النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار".^(٢)

[فصل ١ - حكم تغيير باب دار داخلها لقوم وخارجها لآخرين]

قال ابن القاسم: وإذا كانت دار داخلها لقوم وخارجها لقوم، وللداخلين الممر في الخارجة، فأراد أهل خارجها تحويل بابها إلى موضع قريب من مكانه لا ضرر على الداخلين فيه فذلك لهم، وإن لم يكن يقرب موضعهم فللداخلين منعهم من ذلك.^(٣)
 قال سحنون في المجموعة: ليس هذا أصلهم وليس لهم تغيير باب الدار إلا برضا أهل الداخلين؛ لأن حديث محمد بن مسلمة^(٤) لم يأخذ به مالك.

(١) في (ج) "الخارجة".

(٢) سبق غريبه

(٣) ينظر: للدولة الكبرى ٢٢٣٥/٧.

(٤) محمد بن مسلمة بن مسلمة الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبد الرحمن المدني حليف بني عبد الشهل، ولد قبل الهجرة بأثنين وعشرين سنة، شهد بدرًا، استخلفه الرسول ﷺ على المدينة في بعض غزواته، مات بالمدينة في صفر سنة ٤٦ هـ، وعمره ٨١ سنة.

ينظر: الإصابة ٣/٣٦٣-٣٦٤ (٧٨٠٨).

[فصل ٢- حكم فتح باب آخر لأهل الخارجة]

ومن المدونة قال: ولو أراد أهل الخارجة أن يصنعوا باب الدار فلأهل الداخلة منعهم من ذلك، ولو قسم أهل الداخلة فأراد أهل كل نصيب فتح باب لنصيبه^(١) إلى الخارجة^(٢)، فللخارجين منعهم ألا يدخلوا إلا من الباب الأول^(٣).
قال ابن حبيب: كان الحائط الذي أرادوا أن يفتحوا فيه الأبواب لهم أو لصاحب الخارجة.

[فصل ٣- حكم فتح باب في الدار المشتركة]

قال ابن القاسم: وإذا كانت دار بين رجلين لأحدهما دار تلاصقها، فأراد أن يفتح في المشتركة بابا يدخل منه إلى داره، فللشريك منعه لشركته معه في موضع الفتح^(٤).
قال محمد: ولو فتح في حائط دار نفسه ليدخل منه في دار الشركة، لم أر به بأسا وكان ذلك له^(٥).

ومن المدونة قال ابن القاسم: فإن أرادوا القسمة فقال: اجعلوا نصيبي إلى جنب داري حتى أفتح فيها بابا، لم يقبل وقسمة الدار بالقسمة، فحيث وقع سهمه أخذه، فإن وقع بجنب دار فتح فيها^(٦) بابا إن شاء كما وصفنا، وإن وقع نصيبه في الموضع الآخر لم يكن له غيره.

وإن اقتسما هذه الدار^(٧) فاشترى أحد النصيبين رجل يلاصق^(٨) داره، ففتح إلى النصيب من داره بابا، ويجعل^(٩) يمر من داره إلى طريق هذا النصيب هو ومن أكثرى منه أو

(١) في (ج) "نصيبه".

(٢) في (ج) زيادة "لمره".

(٣) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧.

(٤) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٣٥/٧، ومواهب الجليل ١٧٠/٥.

(٥) ينظر: الكافي لابن عبد الله ٤٩٣/١.

(٦) من قوله: "بابا، لم يقبل.. إلى هنا ساقط من (ك) بانتقال النظر.

(٧) في (ج) لوحة [١/٩٦].

(٨) في (ج) "تلاصق".

(٩) في (ج) "وجعل".

يسكن معه، فذلك له إن أراد ارتفاقا، ولا يمنع إلا أن يجعل ذلك فيه، كسكة نافذة لممر الناس يدخلون من باب داره ويخرجون كالزقاق، فليس له ذلك^(١).
قال محمد: ذلك صواب ما لم يكن فتح من حائط الشركة، فلا يكون له ذلك إلا بإذن شريكه^(٢).

[فصل ٤ - في قسمة الألفية والأجنحة]

قال ابن القاسم: وإن اقتسما دارا على أن أخذ كل واحد طائفة، فإن من^(٣) صارت الأجنحة في حظه فهي له ولا تعد من الفناء، وإن كانت في هذه الألفية، أو هي تعد من الفناء ومن خزائن النار وفناء النار لهم أجمعين المرتفق به^(٤).

[فصل ٥ - حكم التفاضل في قسمة التراضي]

قال ابن القاسم: ولا بأس بالتفاضل في قسمة التراضي، يأخذ هذا طائفة من النار وهذا طائفة^(٥) على أن يزيد أحدهما الآخر عرضا أو حيوانا بعينه نقدا أو موصوفا إلى أجل معلوم، أو عينا نقدا أو موجلا، ولا يجوز على دين موصوف إلا أن يضربا له أجلا يجوز من هذا ما يجوز في البيع ويفسد منه ما يفسد في البيع.
قال مالك: وإن اقتسما دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة على أن يتصدق أحدهما على صاحبه بصدقة معروفة أو هبة معروفة، فذلك جائز^(٦).

(١) في (أ) قوله: "ذلك له".

(٢) ينظر: للنبوة الكبرى ٢٢٣٥/٧، ومولعب الجليل ١٧٠/٥.

(٣) "من" ليس في (أ).

(٤) ينظر: للنبوة الكبرى ٢٢٣٥/٧-٢٢٣٦، ومولعب الجليل ١٥٦/٥.

(٥) في (أ) لرحمة ١٨٥/ب.

(٦) ينظر: للنبوة الكبرى ٢٢٣٦/٧.

[الباب السادس]
في أرزاق القضاة والقسام وغيرهم

[فصل ١ - جواز أخذ القسام الرواتب على قسمتهم]

قال مالك: ولا بأس بأرزاق القضاة وكذلك العمال إذا عملوا على حق - وكل عامل للمسلمين على حق - وما بعث فيه الإمام من أمور الناس، فالرزق فيه من بيت المال. وكره مالك لقسم القاضي أن يأخذوا على القسم أجرا. قال في كتاب الجعل: ولم يكن عارجة بن زيد ومجاهد يأخذان لذلك^(١) أجرا. قال ابن القاسم: وكذلك قسم المغام عندي لا ينبغي لهم أن يأخذوا على ذلك أجرا. قال: وإنما كره مالك ارتزاق القسام؛ لأنه إنما يفرض^(٢) لهم من أموال اليتامى وسائر الناس، كما كره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس، ولو كانت أرزاق^(٣) القسام من بيت المال، جاز ذلك.^(٤)

قال ابن حبيب: فإذا أجري له عطاؤه من بيت المال أو من الفئ لم يحل له أن يأخذ ممن يقسم بينهم شيئا؛ لأنه كالقاضي المرتزق، فإن لم يجز^(٥) له رزق فلا بأس عليه أن يأخذ، ولو قسم احتسابا كان أفضل له.

[فصل ٢ - فيمن استأجروا قاسما على من تكون أجرته]

ومن الملوثة قال ابن القاسم: ولا بأس أن يستأجر أهل مورث أو مغتم قاسما برضاهم، وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة.^(٦)

(١) في (ج) قوله: "في ذلك".

(٢) في (أ) "يعرض".

(٣) في (أ) قوله: "كان لرتزاق"، وفي (ج) لوجه [٩٦/ب].

(٤) ينظر: للملونة الكبرى ٢٢٣٧/٧.

(٥) في (ج) "يجز".

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٣٦/٥.

قاله مالك في قوم أرادوا أخذ مال عند رجل فيستأجرون من يكتب بينهم كتابا يتوثق له ولهم، وأجره على الذي يوضع على يديه المال وعليهم.^(١)
 م: إنما كان الأجر عليه وعليهم؛ لأنه براءة له ومفصلة بينهم في ذلك المال، فإنه صار إلى كل واحد حقه ولا يتباعه على صاحبه.
 قال ابن حبيب: ويكون الأجر في ذلك على عددهم لا على عدد^(٢) أنصبتهم، وأرى الذي كان^(٣) عليه المال كواحد منهم.^(٤)

[فصل ٣- فيمن أعتق في مرض موته]

وقد تقدم في كتاب^(٥) العبيد ذكر من أعتق في مرضه أنهم يعتقدون^(٦) إن حملهم الثلث، ويقرع بينهم إن لم يحملهم الثلث، فمن خرج سهمه أعتقته^(٧) إن كان كفاف الثلث، وإن لم يحمله أعتقت منه ما حمل الثلث، وإن كان أقل أعتقته وأعدت السهم ليكمل الثلث في غيره.

وأما المديرون فإن دبرهم في كلمة، عتقت^(٨) منهم حمل الثلث بالخصص، وإن دبر واحدا بعد واحد بدئ بالأول فالأول في الثلث، وإن حملهم الثلث^(٩) عتقوا كلهم، وسواء في هذا كله كان للمدير^(١٠) في صحة أو مرض.^(١١)

(١) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٣٧/٧.

(٢) "عدد" ساقط من (ج).

(٣) "كان" ليس في (ج).

(٤) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٣٨/٧، والتاج والإكليل ٢٣٦/٥.

(٥) في (ج) "كتب".

(٦) في (أ) "يعتقروا".

(٧) في (أ) "أعتقه".

(٨) في (ج) "عتق".

(٩) "الثلث" ساقط من (أ).

(١٠) في (ج) "التدير".

(١١) ينظر: للدونة الكبرى ٢٢٣٨/٧.

[الباب السابع]

في قسمة الدار مذارعة، وقسمة البناء والساحة
والإرتفاق بها ورفع الطريق وسعة باب الدار

[فصل ١ - في قسمة الدار مذارعة بالسهم]

قال ابن القاسم: وإذا اقتسما دارا مذارعة بالسهم، فإن كانت الدار كلها سواء جاز، وإن كان بعضها أجود من بعض، أو كانت كلها سواء وجعلا في ناحية أكثر من ناحية لم يجز، إلا أن يتراضوا بذلك من غير^(١) سهم فيجوز.^(٢)

[فصل ٢ - في قسمة الساحة والبناء معا]

ولا بأس أن يقتسما البناء بالقيمة، والساحة بالذراع^(٣) إذا تساوت الساحة في القيمة والذراع أو^(٤) كانت تحمل القسم، وإن كانت متفاضلة لم يجز.
قال ابن القاسم: وإن أرادوا قسم البناء والساحة معا، فإن كان يصير لكل واحد من الساحة ما ينتفع به في مدخل ومخرج ومربط دابة وغيرها، قسمت الساحة مع البناء، وإن كان يصير منها تلك المنافع لبعضهم ويصير لأقلهم نصيبا من الساحة ما لا ينتفع به، أو ما لا ينتفع به^(٥) إلا في دخوله وخروجه فقط، قسم^(٦) البناء بينهم وتركزت الساحة لانتفاعهم^(٧) ولأقلهم^(٨) نصيبا من النفع بالساحة ما للأكثر، سكن معهم أو لم يسكن، ولهم منع من يبي في الساحة معهم.^(٩)

(١) في (أ) "غير".

(٢) ينظر: للدرنة الكبرى ٢٢٣٨/٧-٢٢٣٩.

(٣) في (ج) لوحة [٩٧/].

(٤) في (ج) "و".

(٥) قوله: "أو ما لا ينتفع به" ساقط من (أ).

(٦) في (ج) "قسمت".

(٧) في (أ) لوحة [١٨٦/].

(٨) في (ج) "وللأقل".

(٩) ينظر: للدرنة الكبرى ٢٢٣٩/٧.

[فصل ٣- في قسمة الدار وفيها بيوت وساحة وغرف وسطوح]

وإذا كانت دار بين قوم وفيها بيوت وساحة ولها غرف وسطوح بين يديها، فقسّموا البناء على القيمة وأبقوا الساحة، فالسطح يقوم مع البناء، تقوم^(١) الغرفة بما بين يديها من المرفق، ولصاحب العلو أن يرتفق بساحة السفّل كارتفاق صاحب السفّل ولا مرفق لصاحب السفّل في سطح الأعلى؛ إذ ليس من الأفنية، ويضيف القاسم قيمة عشب السطح والغرفة^(٢) مع قيمة البيوت التي تحت ذلك، وما رث من عشب العلو الذي هو أرض الغرفة^(٣) والسطح فإصلاحه على صاحب^(٤) الأسفل وله ملكه كما عليه إصلاح ما وهي^(٥) ورث من حدار^(٦) الأسفل.

وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه، حجر^(٧) رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع لمن^(٨) يبنى، حتى يبنى رب العلو علوه، فإن^(٩) باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه حجر^(١٠) المبتاع - أيضا - على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه.^(١١)

م: قيل: إنما ذلك إذا لم يكن له مال غير القاعة^(١٢) فلا يقدر على أكثر من بيعها عليه، وأما إذا كان له مال فليحجر على بنائها؛ لأنه حق لصاحب العلو، وفي تربصه إلى البيع ضرر عليه^(١٣) وقطع لمنافعه.

(١) في (أ) "يقوم".

(٢) في (ج) "والغرف".

(٣) في (ج) "الغرف".

(٤) في (ج) "رب".

(٥) في (أ) "هو".

(٦) في (أ) "حدرات".

(٧) في (أ) "حجر".

(٨) في (ج) "ممن".

(٩) في (أ) "وإن".

(١٠) في (أ) "حجر".

(١١) ينظر: للبدوة الكبرى ٢٢٤٠/٧، وفتاوى والإكليل ١٤٦/٥.

(١٢) في (أ) "لقاعه".

(١٣) من قوله: "وأما إذا كان له مال فليحجر.. إلى هنا سقط من (أ).

وقد قال سحنون: إنما جوز هذا البيع ضرورة لعدم البائع، ولو كان له مال لم يجوز بيعه ممن يئنه باشرطاً، ولكن يجوز على بناءه على ما أحب أو كره. وكذلك الجارية يأذن لها سيدها في الإخرام فتحرّم ثم ^(١) يطأها أن عليه أن يحجها، فإن فلس بيعت عليه ممن يحجها ^(٢) لضرورة الفلس. ومن ذلك الأمة لها الولد الصغير يعتق السيد أحدهما، فلا يجوز له بيع الرقيق منهما ^(٣) إلا في فلس في ضرورة، فتباع ^(٤) في قول ابن القاسم، ويشترط على المبتاع ألا يفرق بينهما.

[فصل ٤ - حكم الارتفاق في الساحة]

ومن المدونة: وإن اقتسم ^(٥) قوم داراً وتركوا الساحة مرتفقاً، فكل واحد منهم أولى بما بين يدي بابه من الساحة في الارتفاق، وإن أراد بعضهم أن يطرح بين يدي باب غيره العلف والحطب لم يكن له ذلك إن كان في الدار سعة من ^(٦) ذلك، فإن ^(٧) احتاج إلى طرح ذلك في الساحة ووقع بعض ذلك على باب غيره طرحه، إلا أن يكون في ذلك ضرر على من يطرح على بابه فيمنع أن يضر به. ^(٨)

[فصل ٥ - في الطريق يكون بينهم]

وإن اقتسموا البناء والساحة رفعوا الطريق ولا يعرض فيها أحد لصاحبه.

(١) في (ج) لوحة (٩٧/ب).

(٢) "بمعها" سقط من (أ).

(٣) في (أ) "منها".

(٤) في (ج) "فتباع".

(٥) في (أ) "قسم".

(٦) في (ج) "عن".

(٧) في (ج) "وإن".

(٨) ينظر: للمدونة الكبرى ٧/٢٢٤-٢٢٤٦.

وإن اقتسما على أن يصرف كل واحد باب من ناحية أخرى ولا يدعا طريقا بتراض جاز، ولا يرفع^(١) لهم طريق، وليصرف كل واحد طريقه حيث شاء إن كان له حيث يصرفه.

وإن اقتسما البناء ثم قسموا الساحة ولم يذكروا رفع الطريق، فوقع باب الدار في حفظ أحدهم ورضي بذلك صاحبه، فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصّة ومدخلها فيها خاصة فإن الطريق بينهم على حالها، ومثل باب الدار لمن وقع في حفظه، ولباقهم فيه للممر^(٢).

قال أبو محمد: وهذا على منذهب سحنون لا يجوز بالسهم إلا يرفع الطريق بينهم. قال ابن حبيب: إذا لم يذكروا الطريق عند القسم، أعدت القسم ثانية على ذكر ذلك ومعرفة مخرج كل سهم ما لم يشترطوا^(٣) قطع الطريق. وكذلك لو اقتسما دارا^(٤) بتراض بلا سهم أو بالسهم وبحرى مائها في ناحية، فصارت تلك الناحية في سهم واحد منهم، فكره بحرى مائها عليها ولم يذكروه عند القسم، فإن القسم ينتقض ثم يعاد على ذكر ذلك وبيانه.

[فصل ٦ - في قسمة الساحة وهي واسعة]

ومن المدونة قال مالك: وإن اقتسما الساحة وهي واسعة^(٥) يقع لكل واحد^(٦) ما يرتفق به إذا قسمت بينهم وليس لهم طريق ولا مخرج إلا من باب الدار فاختلفوا في سعة الطريق، فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أفرع، وقال بعضهم أكثر من ذلك، جعلت بقدر^(٧) دخول الحمولة ودعولهم.

(١) في (ر) "ترفع".

(٢) ينظر: للمدونة الكبرى ٧/٢٢٤٦.

(٣) في (ر) "يشترطوا".

(٤) في (ر) "فلك".

(٥) في (ج) لوحه ٩٨/أ.

(٦) في (ر) "واحدة".

(٧) في (ر) لوحه ١٨٦/ب.

قيل لابن القاسم: ولا يترك لهم من الطريق قدر عرض باب الدار.

قال: لا أعرف هذا من قول مالك.^(١)

وإن اقتسما داراً، يريد: براض، فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطى الآخر مقدمها على ألا طريق لصاحب اللوخر على الخارج، جاز ذلك على ما شرطاً ورضياً إن كان له موضع يصرف إليه بابه^(٢) وإلا لم يجوز.

وكذلك إن اقتسموا داراً على أن أخذ أحدهما الغرف على أن لا طريق له في السفلى، فعلى ما ذكرنا^(٣).

وإن اقتسما^(٤) أرضاً على ألا طريق لأحدهما على الآخر، وهو^(٥) لا يجد طريقاً إلا عليه لم يجوز، وليس هذا من قسم المسلمين.^(٦)

(١) ينظر: للنوذة الكوري ٢٢٤٨/٧.

(٢) "بابه" ساقط من (أ).

(٣) من قوله: "وكذلك إن اقتسما داراً.. إلى هنا ساقط من (أ).

(٤) في (أ) قوله: "وكذلك إن اقتسموا".

(٥) "هو" ساقط من (أ).

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٤٣/٥.

[الباب الثامن]
في قسم الرباع على أقل السهام
وتشاح الورثة على أحد الطرفين^(١)

[فصل ١- في قسمة الرباع على أقل السهام]

قال مالك: وكل ما قسم من ربع أو غيره فعلى قيمة عدل، ثم يضرب بالسهم فمن خرج له سهمه لزمه.

قال مالك: ووجه قسمة الربع بالسهم إذا اختلفت^(٢) الأنصباء لواحد خمس وآخر ربع وآخر سلس، أن يقسم على أقلهم سهما. وكذلك من ترك زوجة وأما وأختا، إلا أن من خرج له سهمه جمع له تمام باقي حصته ولا يفرق.

وإذا تشاحوا على أي الطرفين يضرب أسهم^(٣) أيهم يبدأ، فما خرج^(٤) عرفه، ثم أسهم للقسم^(٥)، فمن خرج سهمه أعطاه من^(٦) ذلك الطرف وضم له فيه سهماته مجتمعة وإن كثرت لضرب الفريضة في الإنكسار، ثم يضرب أيضا لسهام من بقي، فيضرب على أقلهم سهما، فإن تشاحوا -أيضا- على أي الطرفين يضرب، فعلى ما ذكرنا أولا، فإذا بقي منهم اثنان فتشاحا على أي الطرفين، لم ينظر إلى قول واحد منهما وضرب القاسم على أي الطرفين شاء؛ لأنه إذا ضرب على أحد الطرفين فقد ضرب لهما جميعا.^(٧)

قال محمد بن عبد الحكم: فإن كان لواحد النصف وآخر^(٨) الثلث وآخر السلس جعل ذلك ستة أنصباء محتلة، فإن اتفقوا على أي الطرفين يبدأ به أسهم بينهم منه، فإن خرج

(١) في (ج) قوله: "أخذ الطريق".

(٢) في (أ) "اختلف".

(٣) في (أ) "السهم".

(٤) "خرج" مكرر في (ج).

(٥) في (أ) "القسم".

(٦) "من" ساقط من (أ).

(٧) ينظر: للثبوت للكبرى ٧/٢٢٤٧-٢٢٤٨.

(٨) في (ج) لوحة [٩٨/ب].

صاحب السلس كان له سهم من الطرف الذي اتفقوا أن يبدأ به أو أخرجه السهم، ثم يسهم بين من بقي، فمن خرج سهمه من صاحب النصف أو صاحب الثلث أخذه وضم إليه بقية سهمه وكان ما بقي لصاحبه، وكذلك لو خرج أولاً صاحب النصف أخذ جميع سهمه في أحد الطرفين وأسهم بين صاحب السلس والثلث فإن خرج صاحب السلس أخذ سهمه في الوسط.

وقد قيل: إن صاحب السلس لا يكون إلا في أحد الطرفين.

قال: والأول أحب إلينا^(١).

وقال محمد: إنما هذا إذا كانا نصيبين، مثل ابن وزوجة.

[فصل ٢- في تشاح الورثة على أحد الطرفين]

ومن المدونة: وإن ترك زوجة وابناً أو عصبية، لم يسهم للزوجة إلا على أحد الطرفين لا في الوسط، فأَي الطرفین خرج لها أخذته، وكان الباقي للولد أو للعصبية، وكذلك إن كان الولد أو العصبية عدداً، ولا يجمع حظ رجلين في القسم وإن أراد ذلك الباقيون إلا في مثل هذا.^(٢)

قال ابن حبيب: قال مطرف: يقسم الربع بين الورثة على أقلهم سهماً وإن كثرت سهام الفريضة، فإن كانت الأرض مستوية قسمت بالقياس، وإن كانت مختلفة فبالقيمة، فإذا استوت كتب أهل كل سهم اسم^(٣) سهمهم في بطاقة، ثم أخرجت بطاقتان من جملتها بطاقة في هذا الطرف وبطاقة في هذا^(٤) الطرف الآخر، فمن خرج سهمه في طرف ضم إليه ما بقي من حقه، ويصير أهل الثمن كالزوجات أهل^(٥) سهم واحد، والجدات

(١) في (ج) "إلى".

(٢) ينظر: للمدونة الكبرى ٢٢٤٧/٧، وشايج والإكليل ٣٤٤/٥.

(٣) في (أ) "اسم".

(٤) "ملا" ليس في (ج).

(٥) في (ج) زيادة "كل".

أهل سهم واحد^(١)، وأهل الثلث من الكلالة أو موصى لهم به أهل سهم واحد، ثم بعد هذا القسم يقسم أهل كل سهم ما صار لهم.
وقاله ابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبيغ وقالوا: هو قول جميع أصحابنا، وبالله التوفيق^(٢).

تم كتاب القسم والحمد لله^(٣).

(١) "واحد" ليس في (ج).

(٢) قوله: "وبالله التوفيق" ليس في (ج).

(٣) قوله: "والحمد لله" ليس في (ج).

كتاب الفرائض الأول

[المقدمة]

بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا محمد ومولانا^(١) وآله وسلم

قال الشيخ^(٢) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي - رحمه الله^(٣) :-

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، وصلى الله على سيدنا^(٤) محمد خاتم

النبيين، وعلى آله الأخيار المتقين^(٥) الطيبين.

أما بعد :-

يسرنا الله وإياك لطاعته^(٦) وتوفيقه، وهدانا لصالح طريقه.

فقد كنا شرطنا في كتاب الولاء والوارث^(٧) من الكتاب الجامع لمسائل المدونة أنا

نضع كتابا مختصرا جامعا لأصول الفرائض، وتعريفها، واختلاف وجوهها، وتوجيه

أقوال المختلفين، رغبة لما^(٨) عند رب العالمين ولما حض عليه نبينا محمد عليه الصلاة

والتسليم^(٩) خاتم النبيين على تعليمها، وأخير بسرعة اندراسها ونسيانها.

(١) "مولانا" ليست في (أ، ب).

(٢) في (ج) "الفيقه".

(٣) من قوله: "قال الشيخ .." إلى هنا ليس في (أ)، وفي (ب) لوحة [١/ب].

(٤) "سيدنا" ليست في (أ، ج).

(٥) "المتقين" ليست في (ب).

(٦) "لطاعته" ليست في (ج).

(٧) للوارث لغة: هو أن يكون الشيء لقوم يصور إلى آخره ينسب أو سبب.

وفي الإصطلاح: العلم بالأحكام العملية للمختص تعلقها بالمال بعد موت مالكة تحقيقا أو تقديرا، ويقال

له: علم للفرائض.

ينظر: معجم مقاييس اللغة ١٠٥/٦، والفواكه الدواني ٢٧٠/٢-٢٧١.

(٨) في (أ) "فيما".

(٩) "عليه الصلاة والتسليم" ليست في (أ، ج).

فقد روي عنه عليه السلام أنه قال: «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وهو أول علم ينسى»^(١).

وروي عنه أنه قال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما»^(٢).
وقد حض^(٣) على تعليمها جماعة من الصحابة والتابعين^(٤)، فلا ينبغي لعالم جهلها ولا أن لا يتسع فيها.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ٩٠٨/٢ (٢٧١٩) كتاب الفرائض ، باب الحث على تعليم الفرائض بلفظ: "تعلموا الفرائض وعلموها فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء يتزع من أمتي".

(٢) أخرجه الدارمي في سننه ٨٤-٨٣/١ (٢٢١) باب الإقتداء بالعلماء ، بلفظ: "تعلموا العلم وعلموه الناس، تعلموا الفرائض وعلموه الناس ، تعلموا القرآن وعلموه الناس فإنني امرؤ مقبوض والعلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في فريضة لا يجدان أحدا يفصل بينهما".

(٣) في (ب) "حث"

(٤) فمن ذلك ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "تعلموا الفرائض فإنها من دينكم". سنن الدارمي: ٤٤١/٢ (٢٨٥١) كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

وعن ابن مسعود أنه قال: "تعلموا الفرائض والطلاق والحج فإنه من دينكم". سنن الدارمي: ٤٤٢/٢ ، (٢٨٥٦) كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

وعن الحسن أنه قال: "كانوا يرغبون في تعليم القرآن والفرائض والمناسك". سنن الدارمي: ٤٤٢/٢ ، (٢٨٥٧) ، كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض.

[الباب الأول]

باب^(١)

الأسباب التي يجب بها التوارث

[فصل ١ - أقسام الموارث]

^(٢)الموارث تجري بين الناس على قسمين: أحدهما نسب، والآخر: سبب.

فالنسب على^(٣) ثلاثة أقسام:-

فالأول: ذو السهام.

والثاني: العصة.

والثالث: ذوو الأرحام.

فأما السهام من أهل النسب: البنات، والأمهات، والأخوات، والآباء في بعض الحالات.

والعصبات: البنون وبنوهم، والآباء وبنوهم، والأجداد للأب وبنوهم وهم الذين يحكم لهم بجميع المال، وبما^(٤) فضل منه بعد قبض^(٥) ذوي^(٦) السهام، وقد أجمعت الأمة على توريثهم على منازل رتبوها، ووجوه يترها.

وذوو الأرحام: هم^(٧) قوم يدلون بالقرابات إلى ذوي^(٨) السهام والعصبات، وقد اختلف في توريثهم.

(١) "باب" ليست في (ب) وفي موضعها "في".

(٢) في (ب) لوحة [١/٢].

(٣) "على" ليست في (أ، ج).

(٤) في (ب) "أو بما".

(٥) "قبض" ليست في (أ، ج).

(٦) في (أ، ج) "ذوي".

(٧) في (ب) "منهم".

(٨) في (ب) "الذين هم ذوو".

ولم يورثهم مالك^(١)؛ إذ ليس لهم فرض بكتاب ولا سنة، وسننين من هم والاختلاف في توريثهم إن شاء الله.^(٢)

والقسم الثاني: هو^(٣) السبب ينقسم قسمين:-

فالأول منه: النكاح - الزوج والزوجة -.

والثاني: الولاء، وهو كل من أنعم عليه بالعتق يرثه من أعتقه إذا لم يكن^(٤) له وارث^(٥) بنسب، ولا عصبية يحوز جميع المال، وإن كان له وارث يرث بعض المال ورث المولى بقيته، وسيأتي شرح ذلك مبينا^(٦) إن شاء الله.^(٧)

[فصل ٢ - ٨] عدة من أجمع على توريثه من الرجال والنساء

المجمع^(٨) على توريثه من الرجال خمسة عشر رجلا، وهم:-

الابن وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد أب الأب وإن علا، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق وإن بعد، وابن الأخ من الأب^(٩) وإن بعد، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق وإن بعد^(١٠) وابن العم للأب وإن بعد، وعمومة الأب وبنوهم داخلون في العمومة، والزوج، ومولى النعمة.

(١) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر ٤٨٠/١٥

(٢) ينظر الاختلاف في ص () .

(٣) في (أ، ج) "وهو".

(٤) في (أ) لوحة [١/ب].

(٥) في (ج) لوحة [١/ب].

(٦) في (ب) "كله".

(٧) ينظر: ص () .

(٨) في (ب) لوحة [٢/ب].

(٩) في (ب) "المجتمع".

(١٠) في (ب) "للأب".

(١١) "وابن العم الشقيق وإن بعد" ليست في (ب).

ويرث من النساء عشرة:-

البنات، وبنات الابن وإن سفلن^(١)، والأم، والجدة للأم، والجدة للأب، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، ومولاة النعمة.
فمن هؤلاء المذكورين من يرث بكتاب الله عز وجل، ومنهم من يرث بسنة رسول الله ﷺ، ومنهم من يرث بإجماع الأمة.
وسنذكر ذلك في موضعه إن شاء الله عز وجل.

[فصل ٣ - عدة من لا يرث بحال]

وعدة من لا يرث بحال تسعة:-

العبد، والمدير، والموصى بعتقه، والمعتق إلى أجل،^(٢) والمرتد، والقاتل عمداً، والكافر للمسلم رجلاً كانوا^(٣) أو نساء، وأم الولد، والمطلق في المرض بتاتا لا يرث المطلقة، واختلف إن مات هو هل ترثه هي^(٤)
واختلف في المكاتب، والمعتق بعضه، والقاتل خطأً، والمولود إذا لم يستهل صارخاً، والأسير إذا خفي أمره^(٥)، ومن أسلم على ميراث قبل قسمته، ومن يرث المرتد، ومن مات من أهل الذمة ولا وارث له، وميراث ذوي الأرحام، وأهل الملل^(٦).
وقيل: يرث المسلم الكتابي، ولا يرث الكتابي المسلم.

(١) في (ب) "سفلت".

(٢) في (ب) لوحة [٣/أ].

(٣) زاد في (ب) "هؤلاء".

(٤) فروي عن حمير وعثمان أنهما ورثاهما، وبه قال عروة وشريح والحسن والشعبي والنعمي والثوري وأحمد وأهل العراق ومالك وأهل المدينة والشافعي في القديم وجهور الفقهاء.

ودروي عن علي وابن الزبير أنهما لم يورثاهما، وحكي عن عبدالرحمن بن عوف كذلك، وبه قال الشافعي في الجديد والمزني وأبو ثور وداد.

ينظر: المغني لابن قدامة ١٩/١٩٥، والمخلى لابن حزم ١٠/٢٢٤-٢٢٤، الأم ٥/٢٧١، بلغه السالك

١/٤١٣، السنن الكبرى للبيهقي ٧/٣٦٢.

(٥) "والأسير إذا خفي أمره" ليس في (أ، ج).

(٦) "وأهل الملل" ليس في (ب).

[الباب الثاني]

باب

من يرث بكتاب الله تعالى

قال الشيخ^(١) أبو بكر رحمه الله: جملة ما نص الله عليه في كتابه ستة عشر فريضة، تجمعها ثلاث آيات من سورة النساء^(٢)، للولد: ثلاثة، وللأبوين: ثلاث، وللزوج: اثنان، وللزوجة: اثنان، وللإخوة والأخوات من الأم^(٣): اثنان، وللإخوة والأخوات من الأب^(٤) والأم: أربع.

[فصل ١ - في ميراث الولد]

قال الله تعالى في الولد: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنثَى﴾^(٥). وقال: ﴿فَإِنْ كُنْ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾^(٦). قال: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾^(٧).

قال أبو بكر: فأجمعت الأمة أن من هلك من المسلمين الأحرار وترك^(٨) أولاداً ذكوراً^(٩) وإناثاً أحراراً مسلمين، ولم يكن منهم^(١٠) قاتل للموروث: أن جميع ما خلف من تركته بعد إخراج أسباب موارثه إلى دخوله قهره، وبعد إخراج الدين إن

(١) "الشيخ" ليست في (ب).

(٢) زاد في (ب) "منها".

(٣) في (ب) "وللأخوات للأم".

(٤) في (ب) "للأب".

(٥) النساء (١١).

(٦) في (ب) لوحة [٣/ب].

(٧) النساء (١١).

(٨) النساء (١١).

(٩) في (ب) "وخلف".

(١٠) في (ج) لوحة [١/٢].

(١١) في (ب) "منهن".

كان عليه دين، وبعد^(١) إخراج وصية^(٢) أوصى بها أن تقسم بقية التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن^(٣) كان معهم أحد من ذوي السهام ورث ذو السهام سهمه، وكان ما بقي مقسوما بين الولد للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان الولد ذكرا أخذ جميع ما^(٤) بقي، وإن كانوا ذكورا قسم ما بقي بينهم بالسواء، وإن كانت ابنة فلها النصف، وإن كانت ابنتان فأكثر فلهن الثلثان؛ إلا ما ذكر عن ابن عباس^(٥): أن للابنتين النصف، وهو شاذ من القول، وسنأتي بالحجة عليه إن شاء الله.^(٦)

وحكم بني الابن، وبنات الابن إذا لم يكن بنون ولا بنات حكم البنين والبنات سواء، وقد فسرناه^(٧).

وإن اجتمع ولد الصلب وولد الولد نظرت:

فإن كان في ولد الصلب ذكر سقط من دونه من ولد الولد ذكورا كانوا أو إناثا،^(٨) وإن كان ولد الصلب إناثا خاصة واحدة فأكثر فإنهن يأخذن فرضهن، وينظر في ولد الولد: فإن كان فيهم ذكر كان لهم ما بقي إن كانوا في طبقة واحدة، أو كان الإناث فوَقَّه.

(١) من قوله: "إخراج أسباب موارثه.." إلى هنا ساقط من (ج)، وفي موضعه من (أ) قال: "إخراج أسباب موارثه إلى قبره، وبعد إخراج دين عليه وبعد".

(٢) في (ب) "الوصية إن".

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) في (أ) لوحة [٢/٢].

(٥) هو عبدالله بن عباس بن هاشم بن عبدمناف، ابن عم الرسول ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، ودعا له الرسول ﷺ بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحمر لسعة علمه، وهو أحد العبادة من فقهاء الصحابة، مات سنة ٦٨ هـ.

ينظر: التقريب ٣٠٩ (٣٤٠٩).

(٦) ينظر ص () -.

(٧) ينظر ص () -.

(٨) في (ب) لوحة [٤/٤].

وإن لم يكن في ولد الولد ذكر وإنما كن إناثا خاصة فلأنهن يسقطن؛ إلا أن تكون بنت الصلب واحدة فيكون لها النصف، ولبنات الابن إذا كن في طبقة السدس تكملة الثلثين.

وبيان هذه الجملة: -

أن يترك الهالك ابنا ذكرا، أو بني ابن وبنات ابن فالمال كله للابن، ولا يرث معه أحد من ولد الولد اجتمعوا أو تفرقوا.

فإن ترك بنتا، وابن ابن كان^(١) للبنت النصف، ولابن الابن ما بقي.

وإن كانوا جماعة كان ما بقي بينهم بالسواء.

وإن كانوا ذكورا وإناثا كان ما بقي بينهم^(٢) للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن ترك بنتا، وبنت ابن كان للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تمام^(٣) الثلثين، وما بقي للعصبة.

وإن كن بنات الابن جماعة لم يزدن على السدس تمام الثلثين شيئا، ويكون ما بقي للعصبة.

وإن^(٤) ترك ابنتين وابنة ابن، أو بنات ابن كان للابنتين الثلثان، وسقط بنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر بإزائهن^(٥) أو أسفل منهن، فيكون لهم ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

وهذا مذهب جميع الصحابة إلا ابن مسعود^(٦) فإنه جعل ما بقي لابن الابن خاصة

(١) من قوله: "ابنا ذكرا .. إلى هنا ساقط من (أ، ج) وفي موضعه قوله: "بنتا واحدة وبني ابن وبنات ابن".

(٢) قوله: "وإن كانوا ذكورا وإناثا كان ما بقي بينهم" ساقط من (أ، ج).

(٣) في (ب) "تكملة".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) "بإزائهن" ليست في (ج)، وهنا في (ب) لوحة [٤/ب].

(٦) ينظر: شرح السنة ٣٣٥/٨، والمغني ١٢/٩.

وابن مسعود هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي من السابقين إلى الإسلام، ومن كبار علماء الصحابة، توفي وهو ابن بضع و ستين سنة بالمدينة، وقيل بالكوفة سنة (٣٢٢هـ)، رضي الله عنه.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٨٨/١ (٣٣٣)، الإصابة ١٢٩/٤ (٤٩٤٥)، التقريب ١/٤٥٠.

لاستكمال بنات الصلب الثلثين، وستأتي الحجة عليه إن شاء الله^(١).

فصل [٢ - في ميراث الأبوين]

وقال تعالى في الأبوين: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾^(٢).

وقال تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾^(٣).

وقال تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾^(٤).

وأجمعوا^(٥) أن الموروث إذا خلف^(٦) أبويه وولدا ذكرا، أو ابن ابن أن لكل واحد من الأبوين السدس، وما بقي فللابن أو لابن الابن.

وإن كان الولد بنتا، أو بنت ابن فللأبوين السدسان، وللبنت أو بنت الابن النصف، وما بقي فللأب.

وإن لم يترك الميت إلا أبويه فللأم الثلث، وما بقي فللأب بقوله^(٧) تعالى: ﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾^(٨) فدل أن الباقي للأب.

وإن انفرد الأب بالميراث وحده، أو كان معه إخوة كان له جميع الميراث، ولا شيء للإخوة معه.

وإن انفردت الأم بالميراث كان لها الثلث، وإن كان معها أخ أو^(٩) ابن أخ، أو^(١٠)

(١) ينظر: ص ()

(٢) النساء (١١).

(٣) النساء (١١).

(٤) النساء (١١).

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٠ (٣١٥)

(٦) في (ج) لوحة [٢/ب].

(٧) في (ب) "لقوله".

(٨) النساء (١١).

(٩) في (ب) "و".

(١٠) في (ب) لوحة [١/٥].

عم أو ابن عم كان ما بقي له^(١)؛ لأنه عصبية.
 وإن كان مع الأم أخوان فصاعداً كان لها السدس وما بقي للإخوة.
 وهذا قول جميع الصحابة إلا ابن عباس^(٢) فإنه قال: لها مع الأخوين^(٣) الثلث، ومع
 الثلاثة فأكثر السدس، وستأتي الحجة عليه إن شاء الله تعالى^(٤).
 وإن كان مع الأبوين أخ أو إخوة فميراث الأم كما وصفنا إذا انفردت مع عدم^(٥)
 الإخوة، ويكون ما بقي للأب ولا شيء للإخوة معه.
 وهذا قول الجماعة إلا رواية شاذة عن ابن عباس فإنه قال: إذا ترك أبويه وثلاثة
 إخوة فأكثر فإن للأب الثلثين، وللأم السدس، والسدس الباقي الذي حجبتها عنه
 الإخوة هو للإخوة، والمشهور عن ابن عباس مثل قول الجماعة^(٦)، والقول الآخر غلط
 عنه^(٧) لأنه لا يورث الإخوة مع الجد أب الأب، لأنه يراه^(٨) كالأب فكيف يورثهم
 مع الأب، ويعد هذا تمام الحجة في ذلك^(٩).

فصل [٣ - في ميراث الزوجين]

وقال تعالى في الزوجين: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن
 كان لهن ولد فلكم الربع﴾^(١٠).

(١) في (ب) "كان له ما بقي".

(٢) ينظر: المستن الكوري للبيهقي ٢٢٧/٦.

(٣) في جميع النسخ "الأخوان" وللتب هو الصواب.

(٤) ينظر: ص () .

(٥) "مع عدم" ليست في (أ، ب).

(٦) في (أ، ج) "مثل قول ابن عباس".

(٧) في (ب) "منه".

(٨) في (ب) "أب الأب ويراه".

(٩) في (أ) لوحة [٢/ب].

(١٠) النساء (١٢).

وقال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ﴾^(١).

وأجمعوا^(٢) أن المرأة إذا هلكت وتركت زوجها ولم تترك ولداً منه ولا من غيره، ولا ولد ابن ذكراً ولا أنثى فإن للزوج النصف، وما بقي للعصبة.

وإن تركت ولداً منه أو من غيره أو ولد ابن حجبته عن النصف إلى الربع، وكذلك إن كان ولداً هذا من زنى زنته فإنه يحجب الزوج؛ لأن الولد للفراش ويرثها، ويحجب زوجها، وكذلك إن كان^(٣) هذا الولد من عبد كان تزوجها^(٤) ثم فارقتها، أو مات عنها ثم تزوجت هذا بعده؛ لأن ولداً من العبد حر بحريتها فهو يرثها ويحجب زوجها، فيكون له ما بقي بعد ربع الزوج.

وإذا هلك الرجل وترك زوجته ولم يترك ولداً منها ولا من غيرها، ولا ولد ابن ذكراً ولا أنثى كان لها الربع.

وإن ترك ولداً منها أو من غيرها ابناً أو ابن ابن، أو بنتاً أو ابنة ابن فإن لها الثمن، وسواء كان ولده من حرة تزوجها^(٥) أو من أمة له أولداً فإنه يحجب زوجته عن الربع^(٦) إلى الثمن، ويرث^(٧) ما بقي إن كان ذكراً، وإن كانت بنتاً^(٨) أو بنت ابن ورثت^(٩) النصف وما بقي للعصبة.

(١) في (ب) لوحة [٥/ب].

(٢) النساء (١٢).

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٧ (٢٨٩).

(٤) من قوله: "هذا من زنى زنته" .. إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٥) في (ب) "تزوجته".

(٦) من قوله: "ابناً أو ابن ابن" .. إلى هنا ساقط من (ب).

(٧) في (ب) "من الربع".

(٨) في (ج) لوحة [٣/أ].

(٩) في (أ، ج) "بنته".

(١٠) في (ب) "ورث".

وحكم الزوجتين والثلاث والأربع كحكم الواحدة، الربع بينهما إذا لم يكن له ولد، والثلث إن كان ^(١) له ولد، ولا يجوز أن يجتمع في ملك رجل في وقت واحد أكثر من أربع زوجات.

فصل [٤ - في ميراث الإخوة للإم]

وقال تعالى في الإخوة للأم: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السلس﴾ ^(٢).

وقال: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ ^(٣).

فمعنى قوله تعالى: ﴿أو امرأة﴾ يقول: أو امرأة تورث أيضا كلالة.

والكلالة: اسم اشتق ^(٤) من كلل الرحم وبعده ^(٥)، وذلك إذا بعد ما بين الوارث والموروث ولم يكن في الورثة والد ولا ولد، وقيل: إذا لم يكن في الورثة ولد.

وقد اختلف الناس ^(٦) -أيضا- فيمن يستحق هذا الاسم: الميت أو الورثة.

فقيل: هو الميت إذا لم يترك والده ولا ولدا.

وقيل: هم الورثة الذين ليس فيهم والد ولا ولد.

وقيل: بل هي اسم الفريضة التي ^(٧) لا يرث فيها والد ولا ولد، فتسمى تلك الفريضة: كلالة.

(١) في (ب) لوحة [٦/].

(٢) النساء (١٢).

(٣) النساء (١٢).

(٤) في (ب) "مشتق".

(٥) الكلالة: مصدر من تكلله النسب إذا أحاط به، ومنه سمي الإكليل، وهي منزلة من منازل القمر لإحاطتها

به إذا احتل بها، ومنه -أيضا- الإكليل وهو التاج والعصابة المغطاة بالرأس.

ينظر: لسان العرب ٥٩٢/١١، مختار الصحاح، مادة "كلل".

(٦) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٦/٥.

(٧) في (ب) "الذي".

وقوله تعالى: ﴿وله أخ أو أخت﴾^(١) أجمع النسب^(٢) أنه إنما أراد الإخوة للأم^(٣)، وكان سعد بن أبي وقاص^(٤) يقرأ: وله أخ أو أخت^(٥) من أم.

فأجمعوا أن المالك إذا ترك أخاه لأمه^(٦) كان له السلس، فإن ترك أخوين لأم كان لكل واحد منهما السلس، وإن ترك ثلاثة أو أربعة فما فوق كان بينهم الثلث بالسواء لا يزدادوا عليه شيئاً، وحظ الذكر والأنثى فيه سواء.

ولو ترك أختاً كان لها السلس، ولو ترك أختين فأكثر كان بينهما الثلث بالسواء، وكذلك لو كانوا ذكورا وإناثاً فالثلث بينهم بالسواء.

ويحجبهم عن الميراث ستة:-

الابن، وابن الابن وإن سفل، والبنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأب، والجسد أب الأب وإن علا^(٧).

فصل [٥ - في ميراث الأخوة للأب]

وقال تعالى في الأخوة للأب: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله إن أمرو هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾^(٨). وقال: ﴿فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾^(٩).

(١) النساء (١٢).

(٢) ينظر: الإجماع لابن للنثر ص ٦٧ (٢٩٥).

(٣) في (ج) "إخوة الأم".

(٤) هو سعد بن مالك، واسم مالك أهب بن عبد مناف بن زهرة أبو اسحاق قرشي من كبار الصحابة، أسلم قديماً وهاجر، كان أول من رمى بسهم في سبيل الله وهو أحد السنة أهل الشورى وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، فكان بحباب الدخوة، شهد بدرًا وافتتح القادسية، فولي إمارة الكوفة، توفي عام (٥٥هـ).

ينظر: طبقات ابن سعد، ١٣٧/٣، الاستيعاب ١٨/٢، الإصابة، ٣٣/٢.

(٥) من قوله: "أجمع النسب.." إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) في (ب) لوحة [٦/ب].

(٧) في (ب) قوله: "والجد وإن علا".

(٨) النساء (١٧٦).

(٩) النساء (١٧٦).

وقال: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم﴾^(١).

ومعنى قوله: ﴿أن تضلوا﴾ يقول: لئلا تضلوا في قسمة الموارث وغيرها^(٢).

فأجمع الناس أن الله تعالى إنما أراد^(٣) بهذه الآية: الإخوة للأب.

فإذا هلك هالك وترك أخا شقيقا فإن له جميع ماله، وإن ترك أخوين شقيقين^(٤) فأكثر كان المال بينهم بالسواء، وإن ترك أختا شقيقة كان لها النصف وما بقي للعصبة، وإن ترك أختين كان لهما الثلثان وما بقي^(٥) للعصبة، وكذلك لو ترك أخوات أكثر من ذلك لم يزدن على الثلثين شيئا كالبنات.

وإن ترك أخا وأختا كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وكذلك لو كانوا أكثر من ذلك فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، حكم الإخوة والأخوات كحكم البنات والبنين^(٦) في جميع الرجوع إذا انفردوا، فإذا كانوا ذكورا خاصة قسمت المال على عددهم، وإن كانوا ذكورا وإناثا أعطيت لكل ذكر سهمين، ولكل أنثى سهما^(٧)، فما اجتمع من العدة^(٨) قسمت المال عليه.

مثاله: لو قيل لك ترك عشرة أخوة، وعشر أخوات، الجميع شقائق !

فتجعل للذكور عشرين سهما، وللإناث عشرة أسهم، فجميع ذلك ثلاثون سهما، فيقسم المال على ثلاثين، لكل أخ سهمان، ولكل^(٩) أنثى سهم^(١٠)، وكذلك فيما قل

(١) النساء (١٧٦).

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ٧٦/٥.

(٣) في (ب) لوحة [٧/٧].

(٤) في (ج) لوحة [٣/ب].

(٥) في (أ) لوحة [٣/أ].

(٦) في (أ، ج) "البنين والبنات".

(٧) في (أ، ج) "سهم".

(٨) في (ب) "العدة".

(٩) في (ب) ٧/ب.

(١٠) في (ب) لوحة [٧/ب].

أو كثر^(١)، وكذلك الولد^(٢).

وحكم الإخوة والأخوات^(٣) للأب إذا انفردوا حكم الإخوة والأخوات الشقائق سواء في جميع الوجوه، فإذا اجتمعوا كان حكمهم كحكم ولد الابن إذا انفرد مع ولد الصلب^(٤) في جميع الأحوال^(٥) إن كان في الأشقاء ذكر سقط الذي للأب أجمع. وإن كانت الشقيقة أنثى أخذت النصف، ونظر في الذين للأب فإن كان فيهم ذكر كان لهم ما بقي بينهم^(٦) للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانوا ذكورا كان ما بقي بينهم بالسواء^(٧)، وإن كانت أنثى أو إناثا كان لمن السلس تكملة الثلثين، وإن كان الأشقاء أختين كان لهما الثلثان ولا شيء للأخوات للأب إلا أن يكون معهن ذكر فيكون ما بقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، حكمهم كحكم ولد الابن مع ولد الصلب في جميع الوجوه.

(١) من قوله: "للأب على ثلاثين .. إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٢) "وكذلك الولد" ليست في (ب) .

(٣) "وحكم الإخوة والأخوات" ليس في (أ، ج).

(٤) في (ب) "حكم ولد الولد مع ولد الصلب"

(٥) في (ب) "في جميع الوجوه"

(٦) في (ب) "بينهما".

(٧) "بالسواء" ليست في (ب).

[الباب الثالث]

ذكر من يرث بسنة رسول الله ﷺ

ويأجماع الأمة^(١)

[فصل ١ - في ميراث الجد]

أجمعت الأمة على توريث الجد أب^(٢) الأب فقام مقام الأب في عدم الأب إذا انفرد أو كان مع الولد أو الأم أو الزوجين^(٣).

واختلف في قدر ميراثه مع الإخوة، وقد أفردت له بابا^(٤) فيه تفريع منازلته مع العصبات وذوي السهام، واختلاف القول في ذلك مبينا مشروحا.

[فصل ٢ - في ميراث بنت الابن مع البنت، والأخت مع البنت]

وثبت عن رسول الله ﷺ ميراث بنت الابن، والأخت مع البنت، وتوريث الجدة، والعصبة، ومولاة النعمة.

وروى البخاري^(٥) عن آدم ابن أبي إيساس^(٦) عن شعبة^(٧) عن أبي قيس^(٨) قال:

(١) في (ب) لوحة [٨/٨].

(٢) في (ب) "أبي".

(٣) ينظر: الإجماع لابن للنلر ص ٦٩ (٣١٢).

(٤) ينظر ص ().

(٥) هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي، أبو عبد الله البخاري، جبل الحفظ، وإمام الدنيا في فقه الحديث، مات سنة في شوال ٢٥٦هـ، وعمره ٦٢ سنة.

ينظر: التقريب ٤٦٨ (٥٧٢٧).

(٦) هو عبدالرحمن العسقلاني، أصله من حرسان، يكنى أبا الحسن، نفاً ببغداد، ثقة عابد، مات سنة ٢٢١هـ.

ينظر: التقريب ٨٦ (١٣٢).

(٧) هو شعبة بن الحجاج بن الوردي العتكي مولاهم، أبو بسطام الواسطي ثم البصري، أول من فتح بالعراق عن الرجال وذبح عن السنة وكان عابداً، مات سنة ٦٠هـ.

ينظر: التقريب ٢٦٦ (٢٧٩٠).

(٨) مولى عمرو بن العاص، اسمه: عبدالرحمن بن ثابت، وقيل: ابن الحكم، مات سنة ٥٤هـ.

ينظر: التقريب ٦٦٧ (٨٣١٦).

سمعت هزيل بن شرحبيل^(١) يقول: سئل أبو موسى الأشعري^(٢) عن بنت وابنة^(٣) ابن وأخت، فقال: للبنت النصف وللأخت النصف، وأنت ابن مسعود فإنه سيتابعني! فسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين! أقضي فيهما بما قضى رسول الله ﷺ للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فلأخت^(٤).

ففي هذا الحديث أدلة:-

أحدها: توريث بنت الابن مع البنت.

والثاني: توريث الأخت مع البنت، فدل بذلك أن الأخوات عصبة البنات.

والثالث: إثبات الثلثين للابنتين، حجة على من قال: لهما النصف^(٥)؛ لأنه إذا كان للبنت وابنة الابن على بعدهما^(٦) الثلثان كان للابنتين^(٧) أخرى أن يكون لهما^(٨) الثلثان.

ويحتاج عليه -أيضا- بمراث الأختين؛ لأن الله تعالى أوجب للأختين على بعدهما الثلثان، فلإيجابه للبنتين^(٩) أولى.

(١) في (ب) "شريح".

هزيل بن شرحبيل الأودي الكوفي، مخضرم من الثانية.

ينظر: التقريب ٥٧٢ (٧٢٨٣).

(٢) هو عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب الأشعري يلقب بأبي موسى صحابي من الشجعان

استعمله رسول الله ﷺ على زيد و عدن وولاه عمر على البصرة، مات بالكوفة سنة (٤٤هـ).

ينظر: الإصابة ٣٥٩/٢ ت ٤٨٩٨ ، الأعلام ١١٤/٤ ، تقريب التهذيب ٤٤١/١ .

(٣) في (ج) لوحة [٤/أ].

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٧٧/٦ (٦٧٣٦) كتاب الفرائض، وأحمد في مسنده ٣٨٩/١.

(٥) في (ب) لوحة [٨/ب]. ومن هنا تغیرت التسعة من حيث الصفحات ونوع الخط، وتداخل الكلام من غير نقصان.

(٦) في (ب) "بعدها".

(٧) في (ب) لوحة [٩/أ].

(٨) "أخرى أن يكون لهما" ليس في (أ، ج).

(٩) في (ب) "للأختين".

وقد فرض رسول الله ﷺ لابنتي سعد بن الربيع من أيهما الثلثين^(٢).
قال ابن سحنون^(٣): وهو أول ميراث قسم في الإسلام.

[فصل ٣ - في ميراث الجدة]

وأما ميراث الجدة، فروى مالك^(٤) عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق بن خرشة^(٥) عن قبيصة بن ذؤيب^(٦) قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه^(٧) تسأله ميراثها؟ فقال لها أبو بكر: مالك في كتاب الله من شيء، وما علمت^(٨) لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا، فارجمي^(٩) حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن

(١) في (أ) لوحة [٣/ب].

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ١٢٠/٣ (٢٨٩١) كتاب الفرائض، والدارقطني في سننه ٧٨/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢٩/٦.

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي الإمام ابن الإمام الفقيه الحافظ النظار الثقة، ولد سنة ٢٠٢هـ لم يكن في عصره أحد أقل منه بفنون العلم، توفي سنة ٢٥٥هـ.

ينظر: ترتيب المدارك، ٢/ (١٠٤-١١٨).

(٤) في (ب) "فروي عن مالك"

(٥) في (أ، ج) "خوشب".

هو عثمان بن إسحاق بن خرشة القرشي العامري المدني، وثقه ابن معين في رواية الدوري.

ينظر: التقريب ٣٨٢ (٤٤٤٩).

(٦) قبيصة بن ذؤيب أبو سعيد الخزاعي المدني ثم الدمشقي الإمام الفقيه ولد يوم الفتح سنة ثمان، عالم فقيه ثقة مأمون كثير الحديث، مات سنة (٨٦هـ) رحمه الله.

ينظر: تهذيب الاسماء ٥٦/٢، التقريب ١٢٢/٢ وسور أعلام النبلاء ٢٨٢/٤.

(٧) هو عبدالله بن عثمان أبو قحافة بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد التميمي ولد بعد عام الفيل بستين وستة أشهر صاحب المصطفى ﷺ في مكة والمدنية ورافقه في الهجرة والمشاهد كلها وتولى الخلافة بعد وفاة رسول الله ﷺ فهو أول الخلفاء الراشدين توفي في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة رضي الله عنه وأرضاه.

ينظر: الاصابه ٢٢/٣٤٤ ت ٤٨١٧ والأعلام ١٠٢/٤.

(٨) في (أ، ج) "عرفت"

(٩) في (أ، ج) "ارجمي".

شعبة^(١): حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السلس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله^(٢) ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله من شيء، وما كان القضاء^(٣) الذي قضى^(٤) به إلا لغيرك، وما أنا بزازد في الفرائض شيئاً، ولكن هو ذلك السلس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما، وأيتكما خلعت به فهو لها^(٥).

قال شيخنا أبو بكر: وقد قيل: إنه أراد إسقاطها، فقام إليه رجل من الأنصار فقال يا أمير المؤمنين: إنك لتسقط التي لو تركت الدنيا وما عليها لكان ابن ابنها وارثها، وتورث التي لو تركت الدنيا وما عليها لم يرثها ابن ابنها، فقال: حيثذ ما قال^(٦). ورأيت في غيره أن مالكا روى عن يحيى بن سعيد^(٧) عن القاسم بن محمد^(٨) قال:

(١) للمغيرة بن شعبة بن مسعود بن معتب النقي، صحابي مشهور، أسلم قبل الحديبية وولي أمر البصرة ثم الكوفة، مات سنة ٥٠ هـ على الصحيح.

ينظر: التقريب ٥٤٣ (٦٨٤٠).

(٢) في (ب) "فسألته".

(٣) "القضاء" ليست في (ب).

(٤) عبارة "الذي قضى" مكرر في (أ، ج).

(٥) أخرجه مالك في موطأه ٥١٣/٢ (٩٥٣) كتاب الفرائض، وأبو داود في سننه ١٢١/٣ رقم (٢٨٩٤)، وابن ماجه في سنن ٩٠٩/٢.

(٦) "ما قال" ليست في (ب).

(٧) هو أبو سعيد، يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، كان ثقة مأموناً، روى عنه مالك والليث وغيرهم، ولى قضاء المدينة وبغداد، دخل إفريقية واجتمع بتونس مع خالد بن أبي عمران، توفي ببغداد عام (١٤٣هـ).

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٥٣/٢.

(٨) هو القاسم بن محمد بن قاسم بن يسار، مولى الوليد بن عبد الملك، أبو محمد قرطبي، له رحلتان إلى المشرق بلغت مدة إقامته فيها ثمانية عشر عاماً، سمع من ابن الحكم والمزني وسحنون وغيرهم، قال عنه ابن عبد البر: لم يكن بالأندلس أفقه منه، كان محدثاً فقيه الصدر، قياً بالناطرة، حافظاً بالشروط، أديباً، توفي (٢٧٦هـ).

ينظر: ترتيب المدارك، ٤٤٦/٤، الديباج، ١٤٣/٢.

أتت الجدتان إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فأراد أن يجعل^(١) السلس للتي من قبل الأم، فقال له رجل^(٢) من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي لكان يرثها، فجعل أبو بكر السلس بينهما^(٣).

ولا يرث عند مالك أكثر من جدتين: أم الأم وأم الأب، فإن عدمتا فأمهاتهما، فإن اجتمعتا وكانتا^(٤) في درجة واحدة جعل السلس بينهما، وكذلك إن اختلفتا^(٥) وكانت^(٦) التي من قبل الأم أبعد، فإنه يجعل السلس بينهما، وإن كانت التي من قبل الأم أقرب كان السلس لها خاصة من^(٧) أجل أن^(٨) التي من قبل الأم هي التي ثبت توريتها من النبي ﷺ

وإلى هذا ذهب مالك وأصحابه^(٩)، وهو المشهور عن زيد بن ثابت^(١٠).
وروي عن علي بن أبي طالب: أنه جعل السلس للقربى كانت من قبل الأم أو الأب، وإن استوتا فهو بينهما^(١١).

(١) في (ب) "يجعل".

(٢) في (ج) لوحة [٤/ب].

(٣) أخرجه مالك في موطأه ٥١٣/٢ (٩٥٤) كتاب الفرائض،

(٤) في (ب) "اجتمعا وكانا".

(٥) في (ب) "اختلفا".

(٦) في (أ) "كانت".

(٧) في (ب) لوحة [٩/ب].

(٨) "أن" ليست في (ب).

(٩) ينظر: المتقى ٢٣٨/٦.

(١٠) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٦٩/٦.

وزيد بن ثابت هو ابن الضحاك من الأنصار، ثم من الخوارج من أكابر الصحابة كان كاتب الوحي

ولد في المدينة ونشأ بمكة وهاجر مع النبي ﷺ وعمره إحدى عشرة سنة تفقه في الدين وكان رأساً في

القضاء والفتا والفرائض كان من كتبه الوحي ومن الذين جمعوا القرآن لأبي بكر.

ينظر: الاستيعاب، ١/٥٥١؛ الاصابة، ١/٥٦١؛ تهذيب التهذيب، ٣/٣٤٤.

(١١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٧١/٦، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/١٧٦، والبيهقي في السنن الكبرى

وبعد هذا أذكر اختلاف الناس في توريث الجدات مشروحا إن شاء الله^(١).

[فصل ٤ - في ميراث العصبه]

وأما ميراث العصبه من السنة فقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر»^(٢).

والعصبه الذين يرثون بالسنة والإجماع: -

ذكور ولدك الذكور وإن سفلوا، وذكور ولد أهلك^(٣) الذكور وإن سفلوا، وذكور ولد^(٤) جدك الذكور وإن علوا.

وسيأتي ترتيب منازلهم بعد هذا^(٥) إن شاء الله تعالى^(٦).

[فصل ٥ - في ميراث الموالى]

وأما الميراث بالولاء فقد روى سحنون عن ابن وهب عن عيسى بن يونس^(٧) عن

(١) ينظر ص ().

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٧ (٦٧٤٦) كتاب الفرائض، ومسلم في صحيحه ١٢٣٣/٢ كتاب الفرائض بلفظ: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر".

(٣) في (أ، ب) "أهلك".

(٤) "ولد" ليست في (أ، ج).

(٥) "بعد هذا" ليس في (أ، ج).

(٦) "إن شاء الله تعالى" ليس في (ب)، ينظر: ص ().

(٧) عيسى بن يونس بن أبي إسحاق السبيعي، أموي إسرائيلي، كوفي نزل للشام مرابطا، مات سنة ١٨٧ هـ، وقيل: ١٩١ هـ.

إسماعيل بن أبي (١) خالد (٢) عن الشعبي (٣) أن مولى لابنة حمزة بن عبيد المطلب (٤) مات وله ابنة، فقسم رسول الله ﷺ ميراثه بين ابنته وابنة حمزة نصفين (٥).

قال ابن سحنون: وروى حسين بن علي الجعفي (٦) عن زائدة عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى (٧) عن الحكم (٨) عن عبد الله بن شداد (٩) عن ابنة حمزة (١٠) قال محمد: وهي أخت ابن شداد (١١) لأمه، قالت: مات مولاي (١٢) وترك ابنته، فقسم

(١) "أبي" ليست في (ب).

(٢) هو إسماعيل بن أبي خالد الأحمسي مولاهم، البجلي، ثقة ثبت، مات سنة ١٤٦ هـ.

ينظر: التقريب ١٠٧ (٤٣٨).

(٣) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري، محدث راوية فقيه شاعر، من التابعين، ولد سنة (١٩ هـ) ومات سنة (١٠٣ هـ).

ينظر: الأعلام ٢/٢٥١، الجرح والتعديل ٦/٣٢٢، التقريب ١/٣٨٧ (٤٦).

(٤) اسمها أمامة، وقيل: أمة الله، وقيل: أم الفضل بنت حمزة بن عبد المطلب، وهي صحابية.

ينظر: التقريب ٧٦٠ (٨٧٨٤).

(٥) أخرجه الدارمي في سننه ٢/٤٦٨-٤٦٩ (٣٠١٣) كتاب الفرائض، باب الولاء.

(٦) هو الحسن بن علي بن الوليد الجعفي الكوفي المقرئ، مات سنة ٢٠٣ هـ، وعمره ٨٤ سنة.

ينظر: التقريب ١٦٧ (١٣٣٥).

(٧) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، مفتي الكوفة وقاضيا كان نظرا

لأبي حنيفة في الفقه. توفي سنة ١٤٨ هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء، ٦/٣١٠.

(٨) هو الحكم بن عتبة الكوفي تابعي ثقة حمزة، ثقة على النعمي، ولد سنة (٥٠ هـ) وتوفي سنة (١١٥ هـ).

ينظر: تذكرة الحفاظ ١/١١٧، و شذرات الذهب ١/١٥١.

(٩) هو عبد الله بن شداد بن المغاز اللبني، أبو الوليد المدني، ولد في عهد النبي ﷺ وكان معهودا في الفقهاء،

مات بالكوفة مقتولا سنة ٨١ هـ.

ينظر: التقريب ٣٠٧ (٣٢٨٢).

(١٠) في (ب) "عن أبيه حمزة".

(١١) في (أ، ج) "أخت شداد".

(١٢) في (ب) "مولى لي".

رسول الله ﷺ ماله^(١) بيني وبين ابنته^(٢)، فجعل لها النصف ولي النصف^(٣).

قال سحنون: فليس لأحد مع فعل^(٤) رسول الله ﷺ حجة.

قال أبو بكر: ففي هذا الحديث^(٥) توريث المولى^(٦)، وإبطال الرد على البنت معه.

وروى محمد بن سحنون عن علي بن أبي طالب في بنت ومولى^(٧)، للبنت النصف،

وللمولى النصف^(٨).

وروى إسماعيل القاضي^(٩): أن رجلاً قال لعمر بن الخطاب: أن احتالي سافحت في

الجاهلية، فولدت غلاماً فسي ففدته من العدو، ثم إن الغلام مات وترك إبلاً، فقال

عمر للحال^(١٠): ما يصيبك منه إلا ما يصيب المسلمين، فقال ابن مسعود: يا أمير

المؤمنين إن لم^(١١) تعطه لقرايته فأعطه؛ لأنه مولى^(١٢) نعمة، ففعل^(١٣).

ففي هذا الخبر أن عمر لم يورث الحال لأنه من ذري الأرحام، وإنما ورثه لأنه مولى

نعمة^(١٤).

(١) "ماله" ليست في (أ، ج).

(٢) هنا في (أ، ج) "تركته".

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه ٩١٣/٢ (٢٧٣٤) كتاب الفرائض، باب ميراث الولاء، والبيهقي في السنن الكبرى ٨٦/٤.

(٤) "فعل" ليست في (أ، ج).

(٥) في (أ) لوحة [٤/أ].

(٦) في (ب) "للمولى".

(٧) في (ب) "مولى" بسقوط الواو.

(٨) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٠٢/٤.

(٩) هو أبو علي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم بن بابك الجهمي الأزدي، ولد سنة مائتين، أصله من البصرة وبها نشأ واستوطن بغداد، كان فاضلاً عالماً فقيهاً. توفي رحمه الله سنة تسع وثلاثمائة.

ينظر: ترتيب للمدرك ١٦٦-١٨١، ١ الدنيا، ٢٨٢-٢٩٠

(١٠) "الحال" ليست في (ب).

(١١) في (ب) "لها".

(١٢) في (ب) "ولي".

(١٣) أخرجه أبو يوسف في كتاب الآثار ١٧٠/١.

(١٤) في (ج) لوحة [٥/أ].

[الباب الرابع]

(١) باب

ميراث العصبية^(٢) وترتيب منازلهم

[فصل ١ - أدلة ميراث العصبية]

قال أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس^(٣): ليس أحد يرث من العصبية^(٤) بصريح الكتاب إلا ولد الصلب، والأب، والإخوة.

وأما سواهم^(٥) فيرث بدليل الكتاب وبالسنة وإجماع الأمة^(٦). فالذين يرثون بدليل الكتاب: هم ولد الولد؛ لوقوعهم تحت اسم الولد، وكذلك الأجداد للأب لوقوعهم تحت اسم الأبوة^(٧) وميراثهم وميراث^(٨) بني الإخوة والعمومة وبنيهم بالسنة والاجماع.

فالسنة: قوله ﷺ: "الحقوا الفرائض بأهلها"^(٩) فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر^(١٠).

(١) في (ب) لوحة [١٠/١].

(٢) العصبية لغة: جمع عاصب كعمرة وعازن وطلبة وطالب، وكل شيء استدار حول الشيء فقد عصب به، فيقال للعصائم عصاب استدارتها حول الرأس، وعصبة الرجل أولياؤه الذكور من بنيه وقرابته لأبيه ممن ليست لهم فريضة مسمأة، فالابن طرف والأب طرف والعم جانب والأخ جانب والجميع عصباء؛ لأنهم استداروا حوله.

واصطلاحاً: هم من يرث بغير تقدير.

ينظر: لسان العرب ٦٠٥/١، والقاموس المحيط ١٠٩/١، والمغني ٩/٩.

(٣) "بن يونس" ليست في (ب)

(٤) في (ب) قوله: "ليس أحد من العصبية يرث"

(٥) في (ب) "وما سواهم"

(٦) في (ب) "والاجماع"

(٧) قوله: "لوقوعهم تحت اسم الأبوة" ليست في (ب)

(٨) في (أ، ج) "ميراثهم" يسقط "الواو".

(٩) "بأهلها" ساقطة من (ب).

(١٠) سبق تخريجه، ينظر: ص

وقد أجمعت الأمة على توريتهم^(١).

والعصبة: اسم واقع على كل^(٢) من لم يكن له في الفريضة سهم معلوم^(٣)، وإنما يرث المال أو ما فضل منه بعد فرض ذوي السهام، وليس في العصبة من له فرض معلوم إلا الأب فإنه يفرض له^(٤) مع الولد، وكذلك الجد يقوم مع الولد مقام الأب إذا لم يكن له^(٥) أب ولا أخوة.

[فصل ٢ - في أقسام العصبة]

وتوريت العصبة على ثلاثة أقسام:-

فالأول: أن تعلم^(٦) أن من قرب إليك من عصبة ولدك هو^(٧) أولى بالميراث ممن^(٨) هو أسفل منه، وكذلك من قرب إليك من عصبة أهلك أولى بالميراث ممن^(٩) هو أعلى^(١٠) منه، وكذلك عصبة جدك لأهلك.

وبيان ذلك: أن يترك الموروث: ابناً، وابن ابن فالملال لابن سوى^(١١) ابن الابن. وكذلك لو ترك ابن ابن، وابن ابن ابن فالملال لابن الابن دون ابن ابن الابن، يجعل المال أبداً^(١٢) للأعلى؛ لأنه أقرب بطناً.

(١) ينظر الإجماع لابن المنذر ص ٧٠ (٣١٨).

(٢) "كل" ليست في (أ).

(٣) المصادر اللغوية السابقة.

(٤) "له" ليست في (ب).

(٥) "له" ليست في (أ، ج).

(٦) في (ب) "أن يعلم".

(٧) "هو" ليست في (أ، ج).

(٨) في (ب) "مما".

(٩) في (ب) "مما".

(١٠) في (ب) "أسفل".

(١١) في (ب) "فون".

(١٢) "أبداً" ليست في (أ، ج).

وكذلك إن ترك^(١) أخاه، وابن أخيه فالمال لأخيه.
 وإن ترك^(٢) ابن أخيه، وابن ابن أخيه فالمال لابن أخيه.
 وكذلك إن ترك عمه، وابن عمه فالمال لعمه.
 وإن ترك^(٣) ابن عمه، وابن ابن عمه فالمال لابن عمه، تجعل المال أبدا للأعلى؛
 لأنه أقرب نسبا.

وكذلك إن ترك أباه وحده فالمال لأبيه.
 وإن ترك جده وجد أبيه فالمال لجدته؛ لأنه أقرب، وبه يتقرب الأبعد^(٤) فهو أولى.
 والثاني: أن تعلم أن عصبة ولدك أولى من عصبة ولد أهلك؛ لأن ولدك أقرب إليك
 من أهلك فعصبتك أولى من عصبة أهلك، وتعلم - أيضا - أن عصبة ولد أهلك أولى^(٥)
 من عصبة ولد جدك؛ لأن أباك أقرب إليك من جدك فعصبتك أولى.
 مثال ذلك: لو ترك الموروث ابنه أو^(٦) ابن ابنه وأخاه فالمال لابنه أو ابن ابنه وإن
 سفل دون أخيه؛ لأن ابنه من صلبه، وأخاه من صلب أبيه.

وإن ترك أخا أو^(٨) ابن أخ وعمه فالمال للأخ أو ابن الأخ وإن سفل دون العم؛ لأن
 أخاه اجتمع معه في صلب أبيه، وعمه في صلب جده، فالأقرب أولى.
 والثالث: أن يعرف الموروث وارثين^(٩) متساويين في الطبقة إلا أن أحدهما يدلي
 بقرابة الأب والأم، والثاني يدلي بقرابة الأب خاصة، فاجعل الميراث للذي يدلي
 بالقرابتين^(١٠).

(١) زاد في (أ، ج) "ابن ابن".

(٢) في (ب) "واتر"، وهو تحريف بين.

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) "ابن" سلقطة من (أ، ج).

(٥) في (ب) لوحة [١٠/ب].

(٦) من قوله: "لأن ولدك أقرب .." إلى هنا ساقط من (أ، ج)، وفي موضعه "لأنه أقرب".

(٧) في (أ، ج) "و".

(٨) في (أ، ج) "و".

(٩) "وارثين" مكررة في (ج)، وهنا في (ج) لوحة [٥/ب].

(١٠) "بالقرابتين" مكررة في (أ)، وهنا في (أ) لوحة [٤/ب].

وإن اختلفت منزلتهما فاجعل المال للأعلى.
 مثاله: أن يترك الموروث^(١) أخا شقيقا وأخا للأب^(٢) فالمال للشقيق.
 وإن^(٣) ترك ابن أخ شقيق وابن أخ لأب فالمال لابن الأخ الشقيق.
 وإن كان للشقيق^(٤) ابن ابن أخ فالمال لابن الأخ للأب^(٥)، هكذا أبدا إذا استوت
 منزلتهما فالشقيق أولى، وإن اختلفت فالأعلى أولى.
 وكذلك العمومة في هذا المعنى.
 ومنه -أيضا- أن يترك المال: ابن ابن، وعشرة ابن ابن آخر^(٦) فالمال بينهم
 بالسواء.
 وكذلك ابن عم، وعشرة بني^(٧) عم آخر فالمال بينهم بالسواء^(٨)؛ لا متواء منزلتهم،
 ولا يرث كل فريق ما كان يرثه أباه؛ لأنهم إنما يرثون بأنفسهم لا بأبائهم.
 ولا يرث ولد الإخوة للأم ولا بنات الإخوة للأب ولا بنات العمومة عند مالك
 وأصحابه^(٩)؛ لأنهم من^(١٠) ذوي الأرحام.

(١) في (ب) "المالك".

(٢) في (ب) "لأب".

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) في (أ، ج) "الشقيق".

(٥) في (ب) "لابن أخ الأب".

(٦) في (أ، ج) "وعشرة بني ابن أخ".

(٧) في (ب) "بنو".

(٨) "بالسواء" ليست في (أ، ج).

(٩) ينظر: للموطأ ٥١٨/٢، والتفريع ٣٤٢/٢.

(١٠) "من" ساقطة من (أ، ج).

[الباب الخامس]

باب

ذكر ذوي الأرحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصة

[فصل ١ - عدة ذوي الأرحام وذكر الاختلاف في توريثهم]

قال أبو بكر: اختلف في توريث ذوي الأرحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصة وهم ثلاثة عشر: ستة من الرجال، وسبعة^(١) من^(٢) النساء.

فالذين من الرجال: الجد أبو الأم، وابن البنت، والخال، وابن الأخت من أي وجه كانت، وابن الأخ للأم، والعم أخو الأب لأمه.

ومن النساء: بنت البنت، وبنت الأخ، وبنت الأخت من أي وجه كان الأخ والأخت، وبنت العم من أي وجه كان، والجددة أم أبي الأم، والعمة من أي وجه كانت، والخالدة من أي وجه كانت.

فذهب زيد بن ثابت ، ونحوه عن ابن عمر^(٣): أنه لم يورث أحدا ممن ذكرنا ولا آباءهم ولا أبناءهم.^(٤)

وبه قال: مالك^(٥)، والشافعي^(٦)، وأكثر أهل الحجاز^(٧).

(١) في (ج) "سبع".

(٢) في (ب) لرسالة [١١/أ].

(٣) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب ، أبو عبد الرحمن ، قرشي عدي ، نشأ في الإسلام وهاجر مع أبيه ، شهد

الحنديق وما بعدها أفتى الناس ستين سنة وهو من المكثرين من رواة الحديث عن رسول الله ﷺ ،

وكان آخر من توفي من الصحابة بمكة سنة (٥٧٣هـ) .

ينظر : أسد الغابة ، ٢٢٧/٣ ، الإصابة ، ٣٤٧/٢ .

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢١٣/٦ ، ومصنف عبد الرزاق ٢١١/٩ و ٢٨٢/١٠ .

(٥) ينظر: المتقى ٢٤٢/٦ ، وبداية المجتهد ٣٣٩/٢ .

(٦) ينظر: روضة الطالبين ٥/٦ ، ومغني المحتاج ٨/٣ .

(٧) ينظر: المغني ٨٢/٩ ، والتهذيب في الفرائض للكلوذاني ص ٢١٦ .

ومن قال بهذا لقول: سعيد بن المسيب والزهري ومكحول والأوزاعي وأبو ثور وداود.

ينظر: المحلى ٣١٢/٩ ، والتهذيب للكلوذاني ص ٢١٦-٢١٧ .

وذهب عمر، وعلي، وابن مسعود، وجماعة من أهل العلم^(١)، وأهل العراق إلى توريثهم إذا لم يكن ثم ذو^(٢) سهم من ذوي الأنساب^(٣)، ولا عصة، ولا موالى نعمة^(٤).

[فصل ٢- في ترتيب منازل ذوي الأرحام]

واختلف من قال بتوريثهم: هل يرث^(٥) الأقرب فالأقرب على ترتيب العصابات، أم يرث^(٦) كل واحد نصيب الوارث الذي تمت به، وإن كان الذي تمت به يرث^(٧) من^(٨) يحوز جميع المال إذا انفرد دخل هذا مدخله^(٩)، فإن كان ممن لا يحوز جميع^(١٠) المال إلا^(١١) بالرد عليه حل هذا -أيضا- محله^(١٢). وإلى هذا ذهب عمر، وعلي، وابن مسعود فيما روي عنهم، وإليه ذهبت جماعة من العلماء^(١٣).

(١) ومن قال بهذا القول: أبو عبيدة بن الجراح وأبو هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس والأسود وسفيان الثوري وأحمد بن حنبل وأصحابه وشريح ومسروق وعلقمة وابن أبي ليلى وسعيد بن جبيرة وعكرمة والشامي والنخعي والأعمش وحامد بن أبي سليمان وابن المبارك وجابر بن زيد وأبو حنيفة وأصحابه وعامة فقهاء الأمصار.
ينظر: التهذيب في الفرائض للكلوذاني ص ٢١٧-٢١٨، والمغني ٨٢/٩.

(٢) في (ب) "ذو".

(٣) في (ب) "الأنساب".

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢١٤/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤٨-٢٤٩، وتكملة المجموع ٥٥/١٦.

(٥) في (ب) "يرث".

(٦) في (ب) "أن يرث".

(٧) "يرث" ليس في (أ، ج).

(٨) في (ب) "مما".

(٩) في (ب) "حل هذا محله".

(١٠) "جميع" ليست في (ب).

(١١) في (ج) لوحة [٦/١].

(١٢) في (ب) "حل -أيضا- هذا محله".

(١٣) منهم: علقمة والأسود وجابر بن زيد وإبراهيم والقاسم بن عبد الرحمن وعبيدة ومسروق.

وذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف^(١)، وعبد بن الحسن^(٢) إلى أنهم يرثون على ترتيب^(٣) العصباء الأقرب فالأقرب^(٤).
وقد أفردنا لذوي الأرحام بابا بعد هذا فيه كيفية ميراثهم^(٥) على منازلهم، ووجه كل قول والاحتجاج عليه.^(٦)

=
ينظر: التهذيب للكلوكاني ص ٢١٩.

(١) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة، ققيه حافظ تولي القضاء، مات ببغداد سنة (١٨٣هـ) رحمه الله.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٣/٢ (٤٤٦)، الأعلام ١٩٣/٨.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد مول بني شيان ولد بواسط سنة (١٣٥هـ) و لازم أبا حنيفة ولي قضاء الرقة والري، و بها مات سنة (١٨٩هـ) رحمه الله.

ينظر: الأعلام ٨٠/٦، العبر ٢٣٤/١، الجرح والتعديل ٢٢٧/٧.

(٣) في (أ، ج) "توريث".

(٤) ينظر: الاختيار للموصلي ١٠٥/٥، ومختصر الطحاوي ص ١٥١.

(٥) في (ب) "مواريثهم".

(٦) ينظر: ص

[الباب السادس]

باب

ذكر الاختلاف المشهور عن الصحابة والفقهاء
في مسائل الصلب

[فصل ١- في ذكر موافقة ومخالفة الصحابة بعضهم في مسائل الصلب]

(١) قال أبو الحسن (٢) ابن اللبان البغدادي (٣): اتفق علي وزيد بن ثابت (٤) رضي الله عنهما في جميع مسائل الصلب إلا في المشتركة وهي: زوج وأم وإخوة لأم وإخوة شقائق فاختلف عنهم فيها وسيأتي شرح هذا (٥).
وكل مسألة خالف فيها ابن عباس عليا وزيدا رضي الله عنهما، وافقهما فيها ابن مسعود.

وكل مسألة خالف فيها ابن مسعود عليا وزيدا، وافقهما فيها (٦) ابن عباس.
وهذا في مسائل الصلب (٧) خاصة.

[فصل ٢- في ذكر مفردات ابن عباس (٨)]

وانفرد ابن عباس عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين بخمس مسائل:-

(١) في (أ) لوحة [٥/٥].

(٢) في (ب) "أبو الحسن".

(٣) هو محمد بن عبيد الله بن الحسن أبو الحسين البصري المعروف بابن اللبان الفقيه الشافعي عالم في الموارث

وله كتب في الفرائض منها الإيجاز في الفرائض مات سنة (٤٠٢هـ).

ينظر: الأعلام ٢٢٧/٦، طبقات الشافعية لأبي بكر هداية الله الحسيني ص ١١٩، ١٢٠.

(٤) "ابن ثابت" ليست في (ب)

(٥) في (ب) "شرحها"، ينظر ص

(٦) من قوله: "ابن مسعود.." إلى هنا ساقط من (ج) بسبب انتقال النظر.

(٧) في (ب) لوحة [١١/ب].

(٨) ينظر: التلخيص للخوري ١٦١/١-١٦٢، والتهذيب للكلوفاني ١٩٨-١٩٩، ومصنف عبدالرزاق ١٠/٢٥٤-

[الأولى] منها: زوج وأبوان، وزوجة وأبوان فأعطى للأم ثلث جميع المال في المسألتين، وكان عمر وعلي وزيد وابن مسعود يعطونها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة، وبه قال عامة الفقهاء.

[الثانية] ولم يجعل المسائل.

[الثالثة] وأدخل النقص على البنات وبنات الابن والأخوات الأشقاء أو لأب، ووافقه على ذلك جماعة من التابعين، وعليها سائر الصحابة والفقهاء.

[الرابعة] ولم يجعل الأخوات عصبة البنات، وجعلهن سائر الصحابة والفقهاء.

[الخامسة] ولم يحجب الأم بدون الثلاثة من الإخوة، وحجبها بائنتين عامة الصحابة والفقهاء.

[فصل ٣- في ذكر مفردات ابن مسعود^(١)]

وانفرد -أيضا- ابن مسعود بخمسة أصول: -

[الأول] كان يحجب الزوج والزوجة والأم بالكفار دون العبيد والقاتلين.

وروي عنه -أيضا- أنه أسقط الأخوات بالولد المشترك والولد المملوك.

وروي أنه لم يسقطهن.

وروي عنه أنه أسقط الجدة بالأم المشتركة والمملوكة.

وروي^(٢) أنه لم يسقطها.

وكان علي وزيد وفقهاء الأمصار لا يحجبون إلا بالحر المسلم غير القاتل.

[الثاني] وكان ابن مسعود إذا استكمل البنات الثلاثين جعل الباقي لبني البتين دون

أخواتهن^(٣).

(١) ينظر: التلخيص للحصري ١/١٧٠، والتهذيب للكلوذاني ٢٠٦.

(٢) في (ب) "وروي عنه".

(٣) في (أ، ج) "جعل الباقي لبني البنات دون أخواتهم".

[الثالث] وإذا استكمل الأخوات الشقائق الثلثين^(١) جعل الباقي للإخوة للأب دون أخواتهن^(٢)، وكان سائر الصحابة يجعلون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين^(٣).

[الرابع] وكان يقول في بنت وبنات ابن وبني ابن^(٤) للبنت النصف، وبنات الابن للأحق بهن^(٥) من المقاسمة أو السلس، ويجعل الباقي لبني الابن. [الخامس] وكذلك في أخت شقيقة وأخوات وأخوة لأب، جعل للأخوات للأب للأحق بهن^(٦) من المقاسمة أو السلس، وجعل الباقي للإخوة، وكذلك إن كان مع البنت أو الأخت ذو فرض.

وكان سائر الصحابة والفقهاء يجعلون الباقي من فرض ذوي السهام بين الإناث والذكور للذكر مثل حظ الأنثيين.

[فصل ٤ - اختلاف الصحابة في ميراث ابني عم أحدهما لأم]

واختلفوا في ابني عم^(٧) أحدهما أخ لأم، فكان عمر وابن مسعود يجعلان المال كله للأخ للأم؛ كالأخ الشقيق مع الأخوة للأب^(٨)، وبه قال أشهب^(٩).

(١) في (ب) "الثلثي".

(٢) في (أ، ج) "أخواتهم".

(٣) في (ج) لوحة [ب/٦].

(٤) في (ب) كلمة غير مقروءة.

(٥) في (أ، ج) "الأخوين".

(٦) في (أ، ج) "الأخوين".

(٧) في (ب) لوحة [أ/١٢].

(٨) في (ب) "مع الأخ للأب".

(٩) ينظر حاشية الدسوقي ٤/٤٦٨.

وكان علي وزيد وابن عباس يعطون للأخ^(١) فرضه، ويقسمون الباقي^(٢) بينهما^(٣).
وبه قال مالك^(٤) والشافعي^(٥) وأبو حنيفة^(٦).

[فصل ٥ - تفريع مسائل الصلب، وذكر احتجاج كل فريق]

وذكر ابن شقاعة الاحتجاج لكل قول فقال: اختلف الصحابة في مسائل الصلب في أربع^(٧) عشرة مسألة غمر مسائل العول.

فمنها: أن يخلف المال بنتا واختا شقيقة أو لأب.

فذهب علي وزيد وابن مسعود أن للابنة النصف وما بقي فلأخت، وجعلوا الأخوات عصبية البنات، وبه قال عامة الفقهاء.

وقال ابن عباس للبنت النصف وما بقي فللعصبة، ولا حظ للأخت مع البنت لقول الله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرٌ هَلْكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾^(٨) وأنتم تجعلون لها مع الولد النصف.

ودليل الجماعة^(٩) أن الله تعالى قال عقيب هذا: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾^(١٠) فيجب على هذا^(١١) ألا يرث مع البنت؛ لأنها ولد.

(١) في (ب) "للأخ للأم".

(٢) في (أ، ج) "المال".

(٣) ينظر: السنن لابن منصور ٨٢/١-٨٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٢٤٥/٦، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٣٩/٦.

(٤) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٦٨٩/٣، والتفريع لابن الجلاب ٣٤٠/٢، والرسالة لابن أبي زيد ٢٥٥.

(٥) ينظر: التلخيص للعمري ١٥٧/١، ومغني المحتاج للشريني ٣٠/٣، والوسيط للغزالي ٣٤٨/٤.

(٦) في (أ، ج) "الحنفي"، ينظر: البحر الرائق ٥٦٦/٨، والمبسوط للسرخسي ١٧١/٢٩، والدر المختار ٧٨٥/٦.

(٧) في (ب) "أربعة".

(٨) النساء (١٧٦).

(٩) في (ب) "والدليل للجماعة".

(١٠) النساء (١٧٦).

(١١) في (أ، ج) "قوله".

وقد أجمعوا أن الأخ يرث مع البنت بأصل الميراث^(١) فدل إجماعهم أن ليس الولد المذكور ههنا هو البنت التي تأخذ نصف المال^(٢) والأخ بقيته، بل الولد المذكور هو الولد^(٣) الذي لا يبقى من المال للأخ ولا للأخت شيئا، فإذا كانت بنتا أخذ ما فضل عنها بالتعصيب^(٤).

وقد روي أن النبي ﷺ ورث الأخت مع البنت وابنة الابن، وهو ما روي عن هزيل بن شرحبيل أنه قال: جاء رجل إلى أبي موسى الأشعري وسليمان بن ربيعة الباهلي فسألهما عن بنت وابنة^(٥) ابن وأخت شقيقة، فقالا: للبنت النصف وما بقي فللأخت، واثت ابن مسعود فإنه سيتابعنا، فأتى الرجل ابن مسعود^(٦) فأخبره بما قالوا، فقال ابن مسعود: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين ولكني^(٧) سأقضي فيها بما قضى فيها^(٨) رسول الله ﷺ: للبنت النصف ولابنة^(٩) الابن^(١٠) السلس تمام الثلثين وما بقي فللأخت^(١١)، فلا قول^(١٢) لأحد مع النبي ﷺ.

ومنها أن يخلف الموروث: أما وأخوين.

(١) في (أ، ج) "فاصل للمال".

(٢) في (ب) "التي تأخذ النصف".

(٣) في (ب) "الابن".

(٤) في (أ) لوحة [ه/ب].

(٥) في (ب) "وبنت".

(٦) في (ب) زيادة "فسأله".

(٧) في (أ، ج) "ولكن".

(٨) "فيها" ليست في (ب).

(٩) في (ب) "ولبنت".

(١٠) في (ب) لوحة [١٢/ب].

(١١) سبق تخريجه.

(١٢) في (ج) لوحة [٧/].

فذهب عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم إلى ^(١) أن للأم السلس وما بقي للأخوين، وحجبتها الأخوان عن ^(٢) السلس الآخر، وبه قال عامة الفقهاء.

وذهب ابن عباس أن للأم الثلث وما بقي للأخوين، واحتج بقول الله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السلس﴾ ^(٣) قال: فالإخوة ^(٤) ثلاثة فصاعداً. والدليل للجماعة أن أصل الجمع ^(٥) عند أهل العربية التثنية، والعرب قد يسمون الاثنين باسم الجماعة.

والدليل لذلك من الكتاب والسنة وإجماع الأمة. قال الله العظيم: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين﴾ ^(٦) ولم يقل لحكمهما.

وقال في الخصمين: ﴿إذ تسورا المحراب ، إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان﴾ ^(٧) ولم يقل: تسورا المحراب، ولا دخلا، ولا قالوا. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: " الاثنان فما فوقهما جماعة" ^(٨).

وقد أجمعت الأمة: أن الموروث إذا ترك أخا وأختين لأبوين ^(٩) أو لأب فالمال ^(١٠) بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فقد أقامهما ^(١١) مقام الإخوة لقوله تعالى: ﴿وإن

(١) "إلى" ليست في (ب)

(٢) في (أ) "على".

(٣) النساء (١١).

(٤) في (ب) "وللإخوة".

(٥) في (أ، ج) "أن أصله للجمع"

(٦) وفي (ب) قال: "قال الله العظيم: ﴿وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث﴾ إلى قوله: ﴿وكنا لحكمهم شاهدين﴾. الأنبياء (٧٨).

(٧) ص (٢١-٢٢).

(٨) أخرجه ابن ماجة في سننه ٣١٢/١ (٩٧٢) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: الاثنان جماعة.

(٩) في (ب) "وأختا لأبوين"

(١٠) في (ب) "أن المال"

(١١) في (ب) "أقاموهما"

كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين^(١)، فلما كان ميراث الاثنين من الإخوة كحكم الجميع^(٢) كان حكمهما في الحجب كذلك.
ومنها: أن يخلف الموروث زوجة و^(٣) أبوين^(٤)، أو تخلف الموروثة زوجا وأبوين^(٥). فقال عمر وعثمان وعلي وزيد وابن مسعود: للزوجة الربع سهم من أربعة، وللأم ثلث ما بقي وهو الربع، وما بقي فللأب وهو النصف.
وكذلك قالوا: للزوج: النصف ثلاثة من ستة، وللأم ثلث ما بقي وهو السلس، وما^(٦) بقي فللأب وهو الثلث، وبه قال عامة الفقهاء.
وقال ابن عباس وشريح^(٧) وداود^(٨): للزوجة الربع ثلاثة من اثني^(٩) عشر، وللأم الثلث أربعة، وللأب ما بقي خمسة.
وقال في الثانية: للزوج النصف ثلاثة من ستة، وللأم الثلث سهمان، وما بقي فللأب وهو سهم، فيفضل^(١٠) في^(١١) هذه المسألة الأم على الأب، وقال: لا أجد في

(١) النساء (١٧٦).

(٢) في (ب) "فلما كان الميراث الاثنين من الحكم كحكم الجميع".

(٣) "الواو" ساقطة من (أ).

(٤) في (ب) "وأبويه".

(٥) في (ب) "زوجها وأبويها".

(٦) في (أ، ج) "فما".

(٧) هو القاضي شريح بن الحارث بن قيس الكندي، أبو أمية الكوفي، أدرك الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يره، ولي القضاء لعمر وعثمان وعلي ومعاوية ستين سنة إلى أيام الحجاج، عاش مائة وعشرين عاماً، توفي عام (٨٢هـ).

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، ١/٢٤٣؛ سير أعلام النبلاء، ٤/١٠٠.

(٨) هو داود بن نصر الطائي الكوفي، أبو سليمان شغل نفسه بدراسة العلم والفقه، مات سنة ١٦٠هـ.

ينظر: أعلام النبلاء ٧/٤٤٢، تهذيب التهذيب ٣/٢٠٣.

(٩) في (أ، ج) "اثنا".

(١٠) في (أ، ج) "مفضل".

(١١) "في" ليست في (أ).

كتاب الله تعالى ثلث ما بقي^(١) للأم^(٢).

وقد أرسل ابن عباس إلى زيد فقال له: أقال الله: للأم^(٣) ثلث ما بقي، أو قال: للأم الثلث؟ فرد إليه زيد: إنما ذكر الله تعالى رجلاً يرثه أبواه فأعطى^(٤) للأم الثلث، وللأب الثلثين، فإذا دخلت معهما امرأة فلها الربع وما بقي فعلى ما قال الله. فأرسل إليه ابن عباس: أرايت من زعم أن للأم الثلث أكذب على الله؟ فقال زيد: لا أقول^(٥): كذب على الله، ولكن ليفرض ابن عباس برأيه، وأفرض أنا بالذي أرى^(٦).

والدليل^(٧) للجماعة أن الله تعالى جعل المال للأبوين إذا انفردا^(٨)، للأم الثلث، وللأب الثلثان، كما جعل للابن والبنت إذا انفردا، وللأخ والأختين للأبوين^(٩) إذا انفردا.

فلما اجتمعت^(١٠) الأمة إذا دخل مع الابن والبنت، أو مع الأخ والأخت^(١١) زوج أو زوجة أخذ الزوج أو الزوجة فرضه^(١٢)، وكان ما بقي بين الابن والبنت^(١٣)، أو الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين كما كان إذا انفردا، فكذاك يكون حكم الأبوين مع أحد الزوجين.

(١) في (ب) لوحة [١٣/أ].

(٢) "للأم" ليست في (أ، ج).

(٣) "للأم" ساقطة من (أ، ج).

(٤) في (ب) "عطى" بسقوط "فا".

(٥) في (ج) لوحة [٧/ب].

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٢٨/٦.

(٧) في (ب) "فالدليل".

(٨) أقبح الناسخ هنا في (أ) قوله "فلما اجتمعت الأمة إذا دخل مع الابن والبنت، أو مع الأخ زوج". والذي سيأتي في موضعه قريباً، وذلك بسبب انتقال.

(٩) "للأبوين" ليست في (أ، ج).

(١٠) في (أ، ج) "اجتمعت".

(١١) "والأخت" ساقطة من (أ، ج).

(١٢) في (أ) لوحة [٦/أ].

(١٣) في (أ، ج) "الابنة".

ومنها أن يترك الموروث ثلاثة إخوة، وأبوين.
فقال علي وزيد وابن مسعود: للأم السلس، وما بقي فلأب، وإن الإخوة يحجبون
الأم عن السلس الآخر، ولا يرثون مع الأب شيئاً.
وقال ابن عباس: للأم السلس، وللإخوة السلس الذي حجبا الأم عنه، وما بقي
فلأب.

قال: وكيف ^(١) يحجب من لا يرث، وقد روي عن النبي ﷺ نحو قول ابن عباس.
قال ابن شقاعة ^(٢): "يحمل ^(٣)" إن صح هذا الخبر فإنما يكون السلس الذي صار
للإخوة لوصية أوصى ^(٤) لهم به؛ لأن الإجماع أن لا يرث أحد من الإخوة مع الأب ^(٥).
وقال غيره: المشهور ^(٦) عن ابن عباس مثل قول الجماعة.
ومنها أن يخلف الموروث: ابنتين ^(٧)، وابن ابن، وابنة ابن ^(٨).
فقال علي وزيد وابن عباس وعائشة ^(٩) أن للبتين ^(١٠) الثلثين، وما بقي بين ابن
الابن، وبنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال مالك ^(١١) وسائر الفقهاء.
وقال ابن مسعود: ما ^(١٢) بقي للابن دون أخته.

(١) في (أ، ج) "وقال: كيف".

(٢) في (ب) "قال ابن عباس".

(٣) في (ب) "يحمل".

(٤) في (ب) "وصية يوصي".

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٧ (٢٨٧).

(٦) في (أ، ج) "قال غيره: والمشهور".

(٧) في (ب) "بنتين".

(٨) في (ب) "وبنت ابن".

(٩) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أم المؤمنين ، أفقه النساء وتكنى بأُم عبد الله تزوجها
النبي ﷺ وهي بنت ست سنين وبني بها وهي بنت تسع سنين وماتت سنة (٥٨هـ) . رضي الله
عنها وأرضاها

ينظر: الإصابة ٣٥٩/٤ (٧٠٤) والاعلام ٢٤٠/٤.

(١٠) في (أ، ج) "للأبنتين".

(١١) ينظر: القوانين الفقهية لابن حزمي ٢٥٦/١.

(١٢) في (ب) "وما".

وكذلك إن خلف الموروث أختين لأبوين، وأخا وأختاً لأب.
فقال (١) الجماعة: للأختين الأشقاء الثلثان (٢)، وما بقي بين الأخ والأخت (٣) للأب
للذكر مثل حظ الأنثيين.
وقال ابن مسعود: ما بقي للأخ من الأب دون أخته.
ورافقه على ذلك الأسود وعلقمة (٤) والنخعي (٥) وأبو ثور (٦).
واحتج من ذهب إلى قول ابن مسعود أن الله تعالى قد فرض للبنات والأخوات
الثلثين فلا يردن على ذلك، وما بقي يجب أن يكون للذكور العصبية دون إناثهم لقول
النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت السهام فلأول رجل ذكر» (٧).
وقد أجمعوا أن لو ترك الميت: بنتين (٨)، وبني إخوة، أو عمومة وعمات لكان ما بقي
للذكور دون الإناث، فكذلك حكم (٩) بنات الابن أن يسقطن مع البنتين وإن كان (١٠)
معهن أخوة.

(١) في (ب) "فقلت".

(٢) في (أ، ج) "الثلثين".

(٣) في (ب) لوحة [١٣/ب].

(٤) علقمة بن قيس بن عبد الله النخعي الكوفي، ثقة ثبت فقيه عابد، كان أكبر أصحاب ابن مسعود وأشبههم
هدياً ودلالة، مات بعد الستين، وقيل بعد السبعين.

ينظر: تهذيب الأسماء ١/٣٤٢-٣٤٣ (٤٢٥)، التقريب ٣٩٧ (٤٦٨١).

(٥) هو أبو هشام المقرئ بن مقسم الضبي بالولاء الكوفي من فقهاء التابعين مات بالكوفة سنة (١٣٦هـ).

ينظر: التقريب ٢/٢٧٠ ت ١٣٢٨، سير أعلام النبلاء ١٠/٦.

(٦) ينظر: المحلى لابن حزم ٩/٢٧٠.

وأبو ثور هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، أبو ثور الفقيه صاحب الشافعي، مات سنة

٢٤٠هـ.

ينظر: التقريب ٨٩ (١٧٢).

(٧) سبق تخريجه

(٨) في (أ، ج) "ابنتين".

(٩) "حكم" ليست في (ب)

(١٠) "كان" ليست في (ب)

فالجواب عن قولهم: لا يزدن البنات على الثلثين شيئا أن يقال لهم: أرايت لو ترك الميت عشر بنات وابنا^(١) فلا بد أن يقولوا^(٢) المال بينهم على اثني^(٣) عشر سهما، فقد جعلوا للبنات خمسة أسداس المال^(٤).

وأما تشبيههم^(٥) بنات الابن إذا [قارنهن]^(٦) ذكر بني الإخوة وبنات الإخوة فقير مشبه؛ لأن الله تعالى لم يفرض لبنات الإخوة ولا للعصبات^(٧) إذا انفردن، أو إذا^(٨) قارنهن^(٩) ذكر شيئا، كما فرض الله^(١٠) للأخوات إذا انفردن أو قارنهن^(١١) ذكر^(١٢). وقد أجمعنا^(١٣) أن بنات الابن وبني^(١٤) الابن يرثون المال للذكر مثل حظ الأنثيين، بخلاف بني الإخوة وبنات الإخوة إذا اجتمعوا، فإن فساد تشبيههم، فيحمل قول النبي ﷺ: "فما أبقت السهام فلاولى رجل ذكر"^(١٥) فيمن لا يرث من النساء بحال حسبما^(١٦) بينا.

(١) في (ب) "ابن".

(٢) في (ب) "يعولوا".

(٣) في النسخ الثلاث "اثنا".

(٤) في (ج) لوحة [٨/أ].

(٥) في (ج) "تشبيههم".

(٦) في (ب) "قارنهم"، وفي (أ، ج) "قاربهن" وللتب هو الأولى بالسياق، والله أعلم.

(٧) في (ب) "للعصبات".

(٨) "إذا" ليس في (أ).

(٩) في (أ، ج) "قاربهن".

(١٠) في (ج) من غير لفظ الجلالة.

(١١) في (ج) "قاربهن".

(١٢) من قوله: "كما فرض الله .." إلى هنا ساقط من (أ).

(١٣) في (ب) "اجتمعا".

(١٤) في (أ) "وابني".

(١٥) سبق تخريجه

(١٦) في (أ، ج) "على ما".

دليله قول النبي ﷺ في بنت وابنة^(١) ابن وأخت، أن للابنة^(٢) النصف، ولابنة^(٣) الابن السلس، وما بقي فلأخت^(٤)، فقد^(٥) جعل ما بقي لغير الذكر. وقد اتفقنا: أن^(٦) لو كان مع الأخت أخ لكان الباقي بينهما^(٧) للذكر مثل حظ الأنثيين، فكان^(٨) يجب على قولهم: أن يكون الباقي للأخ دون أخته^(٩)، فبان صحة ما قلناه وبالله التوفيق.

ومنها: أن يخلف الموروث بنتاً، وبنتي ابن، وابن ابن. فقال علي و زيد وابن عباس وعائشة: للبنت النصف، وما بقي بين بنتي الابن وابن الابن^(١٠) للذكر مثل حظ الأنثيين، فيجب لبنتي الابن الربع على قولهم. وبه قال مالك^(١١)، وعامة الفقهاء. وقال ابن مسعود: للبنت النصف، ثم ينظر أي شيء^(١٢) أضر على بنات الابن: السلس أو المقاسمة، فيعطى^(١٣) الأضر فسمي^(١٤) لذلك باب الإضرار. وكذلك لو ترك أختاً شقيقة^(١٥)، وأخاً وأختين لأب.

(١) في (ب) "وبنت".

(٢) في (ب) "للبنات".

(٣) في (ب) "وابنة".

(٤) سبق تخريجه

(٥) في (أ، ج) "وقد".

(٦) "أن" ليست في (ب).

(٧) "بينهما" ليست في (أ، ج).

(٨) في (أ، ج) "وكان".

(٩) في (ب) "أخيه".

(١٠) في (ب) لروحة [١٤/١].

(١١) ينظر: الفواكه اللواتي للفراوي ٢/٢٥٣.

(١٢) "شيء" ليست في (ب).

(١٣) في (ب) "فيعطيهن".

(١٤) في (أ، ج) "فسمي".

(١٥) في (أ) لروحة [٦/ب].

فقال علي وزيد وابن عباس وكافة الفقهاء: للشقيقة النصف، وما بقي للأخ والأختين للأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال ابن مسعود للشقيقة النصف^(١)، وللأختين^(٢) للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي لأخيهما، كقوله: في بنت وابن ابن، وبنتي ابن^(٣).

والحجة لقول الجماعة أنا اتفقنا لو لم^(٤) تكن بنت لكان المال بين ابن الابن وأخته^(٥) للذكر مثل حظ الأنثيين، ولذلك لو لم تكن أخت شقيقة لكان المال بين الأخ والأختين للأب للذكر مثل حظ الأنثيين^(٦)، فإذا كانت بنت أو أخت^(٧) شقيقة أخذت فرضها وبقي باقي المال على أصل القسمة، فحكمهم^(٨) في الفاضل كحكمهم في جميعه.

كما لو كان مكان البنت أو الأخت أم أو زوج أو زوجة^(٩) لأخذت فرضها وكان ما بقي بين هؤلاء للذكر مثل حظ الأنثيين كحكمهم إذا انفردوا، كما^(١٠) قال في زوج وأبوين، أو زوجة^(١١) وأبوين أنه جعل قسمة الأبوين في الاجتماع والانفراد

(١) من قوله: "وما بقي للأخ والأختين للأب .." إلى هنا ساقط من (أ، ج) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) "والأختين".

(٣) في (ب) "في بنت وبنتي ابن وابن ابن".

(٤) في (ب) لوحة [١٤/ب].

(٥) في (ب) "بين الأخ والأختين".

(٦) من قوله: "ولذلك لو لم تكن أخت شقيقة .." إلى هنا ساقط من (أ، ج) بانتقال النظر.

(٧) في (ب) "بنتا وأختا".

(٨) في (أ، ج) "حكمهم".

(٩) أقحم الناسخ في (أ، ج) عبارة "وأبوين أنه جعل قسمة الأبوين في الاجتماع والانفراد"، بسبب انتقال

النظر، وستأتي في موضعها قريباً.

(١٠) في (ب) "وكما".

(١١) في (ب) "وزوجة".

لذكر مثل حظ الأنثيين فكذلك هذا^(١).

ومن^(٢) عيب هذا القول أن يقال لمن ذهب^(٣) إليه: إن كان حكم بنات الابن مع البنت السلس^(٤) تكملة الثلثين فلم^(٥) قسمت لهن^(٦) إذا^(٧) أضر بهن المقاسمة، وإن كان حكمهن المقاسمة فلم أفردتهن بالسلس إذا كان ذلك أضر بهن وما ذنبهن حتى ألزمن الإضرار.

ومنها: أن يخلف الموروث الحر المسلم أبوين حرين^(٨) مسلمين، وأخوين مشركين أو مملوكين أو قاتلين.

فقال عمر وعلي وزيد: للأم الثلث، وما بقي فلأب، وكانوا لا يحجسون بعبد أو كافر أو قاتل، وبه قال فقهاء الأمصار.

وقال ابن مسعود: للأم السلس، وما بقي فلأب،^(٩) وكان يحجب^(١٠) بهؤلاء ولا يورثهم.

وكذلك^(١١) عنده لو خلفت الحرة المسلمة زوجا حرا مسلما وابنا كافرا أو عبدا^(١٢) أو قاتلا أو خلف المسلم زوجة مسلمة وابنا كافرا، أو عبدا أو قاتلا^(١٣) فإن للزوج الربع وللزوجة الثمن ويحجبهم بمن ذكرنا.

(١) "فكذلك هذا" ليست في (ب).

(٢) "ومن" مكرر في (أ).

(٣) في (ب) "لذهب".

(٤) من قوله: "القول أن يقال لمن ذهب .." إلى هنا ساقط من (أ)، وفي (ج) لوحة [٨/ب].

(٥) في (ب) "فكم".

(٦) في (أ، ج) "بهن".

(٧) في (أ، ج) "إذا".

(٨) "حرين" ليست في (أ، ج).

(٩) في (ب) لوحة [١٥/أ].

(١٠) "يحجب" ليست في (أ).

(١١) في (أ، ج) "وكان".

(١٢) ملاحظة: يوجد هنا تداعيل في الصفحات.

(١٣) من قوله: "أو خلف المسلم زوجة .." ساقط من (ب).

وذهب عمر وعلي وزيد أن للزوج النصف، وللزوجة الربع، ولم يحجبوا بمن لا يرث، وبه قال فقهاء الأمصار.

واحتج من ذهب إلى قول ابن مسعود بأن الله تعالى حجب بالولد ولم يسم مسلماً ولا كافراً، فهو على عمومه.

فيقال له: ما تقول فيمن هلك وترك ولداً كافراً وأبوين مسلمين؟

فإن قال: للأم السلس، وما بقي فللأب، وهو قوله، قيل له: فلم حجبت الأم دون الأب؟ والله تعالى حجبهما جميعاً بالولد!

فإن حملت الآية على العموم وجب أن تحجبهما^(١)، وإلا تناقضت^(٢).

وإن قلت: إنما ذلك بالولد المسلم الحر فوجب أن لا يحجب بالكافر^(٣).

- وأيضاً- فإننا أجمعنا أن الجد الحر المسلم لا يرث مع الأب الحر المسلم، ويرث مع الأب العبد أو الكافر، وكذلك^(٤) ابن الابن الحر المسلم لا يرث مع الأب الحر المسلم، ويرث مع الأب العبد أو الكافر^(٥)، وكذلك ابن الابن الحر المسلم لا يرث مع الابن الحر المسلم، ويرث مع الابن العبد أو الكافر، فلما^(٦) كانوا لا يحجبون ابن الابن ولا الجد، فكذلك لا يحجبون أما ولا زوجة ولا زوجاً.^(٧)

ومنها: أن يترك الموروث ابني عم، أحدهما أخ لأم.

فقال عمر وابن مسعود: المال للأخ للأم دون ابن العم؛ كالأخ الشقيق مع الأخ للأب.

وقال علي وزيد: للأخ للأم السلس، وما بقي^(٨) بينهما نصفان.

(١) طمس في (أ) بمقدار كلمة.

(٢) في (ب) "وإلا فهو متناقضة".

(٣) في (أ، ج) "بالكفار".

(٤) "وكذلك" مكررة في (ج).

(٥) من قوله: "وكذلك ابن الابن الحر المسلم.. إلى هنا ساقط من (ب).

(٦) في (ب) "فإذا".

(٧) في (ب) لوحة [١٥/ب].

(٨) "بقي" ساقط من (أ).

وبه قال مالك^(١) والشافعي^(٢) والحنفي^(٣).

واحتج من ذهب إلى قول عمر وابن مسعود بأن قالوا: أجمعت الأمة^(٤) أن الموروث إذا خلف أبا شقيقا، وأبا لأب أن جميع المال للشقيق، وكذلك إن كانا ابني أخوين أو عمين أو ابني عمين أن المال لأقربهما بأم، فكذلك إذا خلف ابني عم أحدهما أخ^(٥) لأم^(٦).

والحجة للقول الآخر أنا وجدنا الإخوة^(٧) للأم إذا انفردوا مع سائر الإخوة أو ابني^(٨) الإخوة أو العمومة^(٩) أو بنيت لهم فرضا لا يشاركهم فيه^(١٠) أحد؛ فلما^(١١) كان لا يدخل عليهم فيه أحد فكذلك لا يدخلون به على غيرهم، فإذا اجتمع مع ذلك بنو عم ورتوا به على جدته وبإخوة للأم^(١٢) على جدته.

ألا ترى أنهم اتفقوا إذا ترك الموروث أخوين لأم أحدهما ابن عم أن لهما جميع الثلث بأخوة الأم، وما بقي للذي هو ابن عم، ولم يكن هذا أولى بالجميع، فكذلك إذا كانا ابني عم أحدهما أخ لأم، أن للأخ للأم فرضه^(١٣) وما بقي بينهما، ولا يدخل أحدهما على صاحبه فيما^(١٤) يختص به، وهذا عدل وبالله التوفيق.

(١) ينظر: المعونة للقاظمي عبد الوهاب ١٦٨٩/٣، والتفريع لابن الجلاب ٣٤٠/٢، والرسالة لابن أبي زيد ٢٥٥.

(٢) ينظر: التلخيص للبحري ١٥٧/١، ومغني المحتاج ٣٠/٣، والوسيط للغزالي ٣٤٨/٤.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٥٦٦/٨، والمبسوط للسرغسي ١٧١/٢٩، والدر المختار ٧٨٥/٦.

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٨ (٣٠٠).

(٥) في (أ) لوحة [٧/أ].

(٦) في (أ، ج) "الأخ لأم".

(٧) في (أ، ج) "إخوة".

(٨) في (أ، ج) "ابني".

(٩) في (ج) لوحة [٩/أ].

(١٠) في (أ، ج) "فيها".

(١١) ياض في (أ، ج) بمقدار كلمة.

(١٢) في (ب) "وبإخوة الأم".

(١٣) في (ب) لوحة [١٦/أ].

(١٤) في (ب) "بشيء".

ومنها: فريضة المشتركة وهي: امرأة توفيت وتركت^(١) زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها.

فأصلها من ستة: للزوج النصف ثلاثة، وللأم السلس واحد، وللأخوين للأم الثلث اثنين، وفرغ المال، فرجع^(٢) الأخوة الأشقاء على الذين للأم^(٣) فيشاركونهم^(٤) في الثلث الذي أخذوا^(٥)، فتصح الفريضة من اثني^(٦) عشر.

وإلى هذا رجع عمر بعد أن قضى أن لاشيء للأشقاء، ثم نزلت به^(٧) مرة أخرى فأراد أن لا يشرك بينهم، واحتج عليه الأشقاء، وقالوا: يأمر المؤمنين هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمهم وهي أمنا، وهب^(٨) أبونا كان حمرا ! أليس الأم تجمعنا ؟ فأشرك بينهم^(٩)، فسميت بذلك الحمارية.

قال شيخنا أبو بكر الفقيه الفرضي: وما علمت أحدا من الصحابة ممن تكلم في الفرائض إلا وقد اختلف قوله في المشتركة، فمرة أشرك، ومرة لم يشرك، إلا أن المشهور عن علي أنه لم يشرك^(١٠).

وبه قال أهل الكوفة^(١١)، وأبو حنيفة^(١٢)، وقاله^(١٣) ابن اللبان^(١٤).

(١) في (ب) "توكت".

(٢) في (أ، ج) "فرجع".

(٣) من قوله: "الثلث اثنين وفرغ المال .." إل هنا تكرر في (أ).

(٤) في (أ، ج) "فشاركونهم".

(٥) في (أ، ج) "أخذوا".

(٦) في (أ، ج) "اثنا".

(٧) في (أ، ج) "بعد".

(٨) في (ب، ج) "هبك".

(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٦/٦، وابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٧/٦، وينظر: أحكام القرآن للحصان ٢٤/٣.

(١٠) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥٧/٥.

(١١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٤٦/٢، والمغني لابن قدامة ٢٤/٩.

(١٢) ينظر: المبسوط للسرعسي ١٥٤/٢٩، ومختصر الطحاوي ١٤٥.

(١٣) في (أ، ج) "قاله".

(١٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ١٥/٦.

قال عتيق^(١): والمشهور عن زيد أنه أشرك.

وقال ابن اللبان: وبه قال مالك^(٢) والشافعي^(٣) وأهل البصرة^(٤).

فوجه قول من أشرك^(٥): أن الأم قد جمعت الأشقاء والذين للأم فوجب اشتراكهم في الميراث كاشتراكهم في الأمومة، ولأن الأشقاء يدلون بالأبوة والأمومة^(٦) فلا يكونون أسوأ حالا ممن لا يدلي إلا بالأمومة^(٧)؛ لأن من يدلي بقرابتين أكد ممن يدلي بقراية واحدة.

وجه قول من لم يشرك: أن الله تعالى خص كل فريق بفرض معلوم، فجعل الذين للأم لأحدهم السلس، وللاثنتين فصاعدا الثلث، وسأوى فيه بين الذكر والأنثى، وجعل فرض الأشقاء للذكر مثل حظ الأنثيين، وللذكر إذا انفرد جميع المال، وللأنثى إذا انفردت نصفه، فهذان فرضان مختلفان، فوجب أن لا يدخل أهل فرض على أهل فرض كما لا يدخلون على زوجة أو زوج^(٨).

ومما احتج به علي رضي الله عنه قال: أرأيتم لو كان الأخوة للأم مائة ! أكنتم تزيدونهم على الثلث شيئا ؟ فقالوا: لا، قال: فكذلك لا تنقصوهم^(٩) منه^(١٠).

قال غيره: ويؤيد ذلك لو لم يكن في الفريضة أم للزم من أشرك^(١١) أن يقول:

(١) هو أبو بكر عتيق بن عبد الجبار الفقيه الفرضي الصقلي، فقيه فاضل، وكان إماما في الفرائض.

ينظر: ترتيب المدارك ٢٧٠/٧.

(٢) ينظر: المتقى ٢٣١/٦، وحاشية المدسوقي ٤٦٦/٤.

(٣) ينظر: الأم للشافعي ٢٤١/٥، والمهذب للشمرازي ٣٠/٢، ومغني المحتاج ١٧/٢، وإعانة الطالبين ٢٣٥/٣.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٤/٩، وفي (ب) لوحة [١٦/ب].

(٥) في (ب) "شرك"

(٦) في (أ)، (ج) "الأم"

(٧) في (أ)، (ج) "الأمومة".

(٨) في (أ)، (ج) "زوج أو زوجة"، وهنا في (ج) لوحة [٩/ب].

(٩) في (ب) "لا ينقصون"

(١٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٧/٦.

(١١) في (ب) "شرك"

للزوج النصف، ويشرك بين الأشقاء والذين للأم؛ فإن^(١) الأم تجمعهم، وهذا لا يقوله^(٢) أحد.

ألا ترى لو تركت زوجا وأما وأخا لأم وعشرة أخوة لأب وأم، لكان للزوج النصف، وللأم السلس، وللأخ للأم السلس، وما بقي وهو السلس للعشرة الشقائق، وهذا إجماع.

ويلزم من شرك^(٣) أن يساوي بينهم؛ لأن الأم تجمعهم، فدل بذلك أن للإخوة للأم فرضا لا يشاركهم فيه غيرهم، وبالله التوفيق^(٤).

قال أبو بكر: إنما تكون المشتركة إذا كان الإخوة الأشقاء ذكورا أو ذكورا وإناثا. فأما إن كن إناثا خاصة فليست بمشركة؛ لأن الإناث يربأ هن بالثلثين^(٥) فتصح من عشرة، وهذه تسمى: البلحاء، وسيأتي شرح ذلك في باب العول إن شاء الله^(٦). ولو كان هؤلاء الأخوة لأب لم تكن مشتركة؛ لسقوط حجتهم من طريق^(٧) الأم الذي احتج بها الأشقاء، وهذا^(٨) مما لا اختلاف فيه^(٩).

قال أبو بكر: فصح مما^(١٠) قدمنا أنما تكون مشتركة باجتماع ثلاثة^(١١) شرائط: - وهي بأن يستكمل^(١٢) بفرض^(١٣) الإخوة للأم المال، وبأن يكون الأشقاء ذكورا، أو ذكورا وإناثا.

(١) في (ب) "لأن"

(٢) في (ب) لوحة [أ/١٧].

(٣) في (أ، ج) "أشرك"

(٤) في (أ) لوحة [ب/٧].

(٥) في (أ، ج) "بالثلث".

(٦) ينظر ص:

(٧) في (ب) "سبعة"

(٨) في (ب، ج) "وهذه".

(٩) في (ب) "فوها"

(١٠) في (ب) "بما".

(١١) في (ب) "ثلاث"

(١٢) "يستكمل" ليست في (ب).

وتسقط أن تكون مشتركة بثلاثة أوجه -أيضا:-.

وهي بأن^(١) يبقى من المال بقية، أو بأن يكون الأشقاء إناثا، أو بأن^(٢) يكون الإخوة^(٣) لأب^(٤) ما كانوا ذكورا وإناثا^(٥).

قال أبو النجاء الفارض: وإذا كان في المشتركة جد سقط جميع الإخوة، وكان ما بقي بعد فرض الزوج والأم للجد خاصة دون جميع الإخوة.

فالحجة في ذلك: أن الإخوة للأم لا يرثون مع الجد، والأخوة الأشقاء إنما يرثون في هذه المسألة بسبب الأم، والجد يحجب كل أخ يرث بسبب الأم، وأما الذين للأب، فيقول لهم الجد: أرأيت لو لم أكن معكم^(٦) أكان يكون لكم شيئا؟ فيقولون: لا، فيقول لهم^(٧): فليس حضوري بالذي يوجب لكم شيئا لم يكن لكم.

قال أبو بكر: وهذا القول عندي إنما يجري على قول ابن مسعود في بنتين وبنت ابن و^(٨) ابن ابن، والصواب أن يرثوا مع الجد كانوا أشقاء أو لأب^(٩).

والحجة لهم في ذلك بأن^(١٠) يقولوا له: أنت لا تستحق شيئا من الميراث إلا شاركناك فيه، فلا تحاسبنا بأنك لو لم تكن؛ لأنك كائن بعد، ولو لزم ما قلته للزم في

(١٣) في (ب) "وهو بأن يفرض"

(١) في (ب) "أن"

(٢) "بأن" ليست في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [١٧/ب].

(٤) في (أ، ج) "للأب".

(٥) تكرر في (أ، ج) قوله: "ذكورا وإناثا"

(٦) في (ب) "لو لم أكن معهم"

(٧) "لهم" ليس في (أ، ج).

(٨) "و" ليست في (أ، ج).

(٩) في (ب) "للأب"

(١٠) في (أ، ج) "أن".

ابنتين وبنت ابن^(١) وابن ابن أن لا ترث بنت الابن مع ابن الابن شيئا.
وتحتج^(٢) بمثل احتجاجك أن تقول: أرايت لو لم أكن أكان^(٣) يكون لك شيئا؟
فليس كوني يوجب لك شيئا لم يكن.
ولكن^(٤) الحجة لهما^(٥) أن تقول: أنت لا تستحق من الميراث شيئا إلا كان لي مثل
نصف ما لك؛ لأن منزلتنا واحدة، فلا تحاسبني أنك لو لم تكن وأنت كائن.
وهذا قول الجماعة إلا ابن مسعود ، وبالله التوفيق.

(١) في (ب) "وابنة ابن"

(٢) في (ج) لوحة [١٠/].

(٣) في (ب) "لكان"

(٤) في (ب) لوحة [١٨/].

(٥) في (ب) "لها".

[الباب السابع]

باب

الحجب^(١) وتفسيره

قال أبو بكر: اعلم أن أصل علم^(٢) الفرائض معرفة الحجب وحفظه، فيجب إيعابه وحفظه.

[الفصل ١ - أنواع الحجب]

والحجب على وجهين: حجب إسقاط، وحجب نقص.

فأما حجب النقص فإن الولد وولد الابن واحدهم وجماعتهم ذكورهم وإناثهم يحجبون الزوج عن النصف فيردونه إلى الربع، والزوجة عن الربع فيردونها إلى الثمن، والأب و^(٣) الجد عن جميع المال فيردونهما إلى السدس إلا أن الأب و^(٤) الجد يرث كل واحد منهما إذا انفرد مع البنات أو بنات الابن ما فضل وإن كان أكثر من السلس، ويحجبون الأم عن الثلث إلى السلس.

وكذلك الأخوة والأخوات من أي وجه كانت الأخوة إذا كانوا اثنين فصاعدا يحجبونها من الثلث إلى السلس، وإن لم يكن لها^(٥) ولد في قول الجماعة إلا ابن عباس فإنه لا يحجبها بدون^(٦) الثلاثة، ولا يحجبها بنو الأخوة إجماعا. والبنات تحجب بنت الابن إذا لم يكن معها ابن ابن^(٧) فتردها من النصف إلى

(١) الحجب لغة: المنع، فكل شيء منع شيئا فقد حجب، واصطلاحا: "هو للمنع من الإرث بالكلية أو من أوفر الحظفين".

ينظر: للمصباح للنير ١/١٢١، والتمهيدات للمرحاني ٨٢، وكشاف القناع ٤/٤٢٣.

(٢) "علم" ليست في (أ، ج).

(٣) في (أ، ج) "أو".

(٤) في (ج) "أو".

(٥) في (ب) "له".

(٦) في (ب) لوحة [١٨/ب].

(٧) في (ب) "ابن".

السلس تكملة الثلثين، وكذلك^(١) تحجب بنات الابن عن الثلثين إلى السلس. وكذلك الأخت الشقيقة مع الأخت والأخوات للأب فهذا حجب النقص.

[فصل ٢ - أقسام حجب الإسقاط]

وأما حجب الإسقاط فعلى قسمين: -

أحدهما: أن المسلمين الأحرار يحجب الأقرب الأبعد.

وبيانه: أن تعلم أن الابن والبنت والأبوين والزوجين لا يسقطان جملة، ويسقط الجدة للأب مع الأب؛ لأنه به^(٢) يتقرب، فكان من يقرب به أولى، وكذلك كل جد لأب علا فإنه يحجب من هو أقرب منه.

وتسقط الجدة أم الأم مع الأم، وتسقط الجدة أم الأب مع الأب ومع الأم؛ لأن الأم تحجب الجدتين جميعاً؛ لأنها أم^(٣) أقرب إلى الموروث، وإنما ورثتا الجدتان السلس لأنها أم أبعد من الأم^(٤) فأعطيت أدنى منازل الأم وهو السلس.

ويسقط ابن الابن مع الابن، وكذلك كل ابن ابن وإن سفل يسقط مع^(٥) من هو فوقه من بني الابن.

وتسقط بنت الابن أو بنات الابن مع الابن ومع البنتين فصاعداً، وكذلك كل بنت ابن أو بنات^(٦) ابن إذا سفلن يسقطن مع ابن ابن أو بني ابن فوقهن.

ويسقط الأخ أو الأخت^(٧) الشقيقة في ثلاث مواضع: مع الابن، وابن الابن وإن سفل، ومع الأب.

(١) في (أ) لوحة [٨/١].

(٢) في (ب) "بالأب".

(٣) "أم" ليست في (ب).

(٤) من قوله: "لأنها أم أقرب إلى الموروث .." إلى هنا يياض (ج).

(٥) "مع" ليست في (أ، ج).

(٦) في (ب) لوحة [١٩/١].

(٧) في (ج) لوحة [١٠/ب].

ويسقط الأخ لأب في أربع^(١) مواضع: مع الابن وابن الابن والأب والأخ الشقيق. وتسقط الأخت للأب في هذا الأربع مواضع^(٢)، ومع الأختين الشقيقتين إذا لم يكن معهما أخ لأب.

ويسقط الأخوة للأُم ذكرهم وأنثاهم^(٣) في ستة مواضع: مع الابن، وابن الابن، والبنات، وبنات الابن، ومع الأب، والجد أب الأب وإن علا.

وقد بينا في باب توريث^(٤) العصباء أن ولد الولد وإن سفل أولى من ولد الأب وإن علا، وأن ولد الأب أولى من ولد الجد، هكذا الأقرب أولى، وإن استوت منزلة الرجلين فالذي يدي بقرابتين أولى كالأخ الشقيق والأخ للأب والعم الشقيق والعم للأب، فالشقيق أولى، وقد تقدم هذا وما أشبهه^(٥).

والقسم الثاني: وهو^(٦) أن كل^(٧) من لا يرث بحال لعله فيه كالكافر والمرد والعبد والقاتل عمدا^(٨) والمولود إذا لم يستهل صارخا فإنه لا يحجب، ومن هو أبعد منه أولى بالميراث منه، وهو كمن لم يكن.

(١) في (ب) "أربعة"

(٢) من قوله: "مع الابن وابن الابن والأب.." إلى هنا ساقط من (ب) .

(٣) "ذكرهم وأنثاهم" ليست في (أ، ج).

(٤) في (أ، ج) "ترتيب".

(٥) ينظر ص:

(٦) "وهو" ليست في (أ) ، وفي (ب) "هو".

(٧) "كل" ليست في (أ، ج).

(٨) "عمدا" ليست في (ب)

مثاله: أن يترك الموروث الحر المسلم ابنا كافرا أو عبدا أو قاتلا أو من^(١) لم يستهل صارخا، ويترك ابن ابن وان سفل، أو أخ، أو ابن أخ، أو عما^(٢) أو ابن عم حرا مسلما فالمال له وإن بعد، ولا شيء للابن الموصوف، وكذلك ان ترك أباه وهو بهذه الصفة، أو^(٣) ترك جده^(٤) أبا أبيه وإن علا فهو^(٥) أولى من أبيه.

(١) في (ب) "ولدا"

(٢) في (ب) [١٩/ب]

(٣) في (ب) "و".

(٤) "جده" ليست في (أ، ج).

(٥) في (ب) "وهو"

[الباب الثامن]

[باب]

ذكر أصول حساب الفرائض^(١)

[فصل ١- في أصول الفرائض]

اعلم أن أصول الفرائض سبعة: أربعة لاتعول، وثلاثة ربما عالت، فإذا كان في الفريضة نصفًا وما بقي، أو نصفًا ونصفًا^(٢) فأصلها من اثنين؛ لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان.

وإن كان فيها ثلث وما بقي، أو ثلث وثلثان، أو ثلثان^(٣) وما^(٤) بقي فأصلها من ثلاثة؛ لأن أقل عدد له ثلث صحيح ثلاثة.

وإن كان فيها ربع وما بقي، أو ربع ونصف وما بقي، فهي من أربعة؛ لأن أقل عدد له ربع صحيح أربعة.

وإن كان فيها سدس وما بقي، أو سدس وثلث وما بقي، أو نصف وثلث وما بقي فهي من ستة؛ لأن أقل عدد له سدس صحيح ستة.

وإن كان فيها ثمن وما بقي، أو ثمن ونصف وما بقي، فهي من ثمانية؛ لأن أقل عدد له ثمن صحيح ثمانية.

(١) الأصول جمع أصل، وهو في اللغة: ما بني عليه غيره ويستند إليه، وفي الاصطلاح: استخراج أقل عدد يخرج منه فرض المسألة وفروضها بدون باقي.

ينظر: لسان العرب ١٦/١، والمصباح للمير ١٦/١، والمطلب الفاضل ١٥٨/١.

(٢) في (ب) "نصف ونصف".

(٣) "أو ثلثان" سقط من (ب).

(٤) "ما" ليست في (أ، ج).

وإن كان فيها ربع وثلاث، أو ربع وسلس فهي من اثني عشر وهو أقل عدد له ربع؛^(١) ولأن الربع من أربعة^(٢)، والسلس من ستة، والأربعة^(٣) توافق الستة^(٤) بالإنصاف، فاضرب نصف أحدهما في كل الآخر تكون اثنا عشر وهو أقل عدد له ربع وثلاث وسلس صحيح.

وإن كان فيها ثمن وثلاث^(٥)، أو ثمن وسلس فأصلها من أربعة وعشرين؛ لأن الثمن من^(٦) ثمانية، والسلس من ستة، والستة توافق الثمانية بالإنصاف فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكون أربعة وعشرون وهو أقل عدد له ثمن وسلس صحيح. فهذه السبعة^(٧) هي أصول حساب القرائن، فما كان أصله من اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو ثمانية فهي التي لا تعول بحال^(٨)، وما كان أصله من ستة أو اثني عشر أو أربعة وعشرين فرمما عالت، وسيأتي شرح ذلك مبيناً، إن شاء الله^(٩).

واعلم أنه إذا كان الوارث المحيط بالمال واحد فتصح فريضته من واحد، وإذا كانوا جماعة كبنتين^(١٠) أو^(١١) أخوة ففريضتهم تصح من عددهم، وإن كانوا ذكورا وإناثا أثبتت^(١٢) عدد الذكور وحملته على عدد الإناث فمنه تصح فريضتهم، ولم يدخل هذا في الأصول السبعة؛ لأن القسمة على العدد فلا يحتاج فيه إلى حساب.

(١) قوله: "وهو أقل عدد له ربع و" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) لوحة [٨/ب] -.

(٣) في (أ، ج) "فهي" بدل "الأربعة".

(٤) في (ب) لوحة [٢٠/أ] -.

(٥) في (ج) لوحة [١١/أ] -.

(٦) "من" سقطت من (ب).

(٧) "السبعة" سقطت من (أ).

(٨) "بحال" ليست في (ب).

(٩) ينظر: ص

(١٠) في (ب) "كبتون".

(١١) في (أ، ج) "و".

(١٢) في (أ، ج) "أثبت".

[فصل ٢-] (١) ما يخرج من اثنين (٢)

إذا هلك وترك ابنته أو ابنة ابنه أو أخته شقيقة أو لأيه (٣) وعصبة، فإن الإبنة (٤) أو ابنة ابنه أو أخته النصف وما بقي للعصبة (٥) فأصلها من اثنين: التي لها (٦) النصف واحد، ويبقى واحد للعصبة، فإن كان العصبة واحداً أخذه وصحت الفريضة (٧)، وإن كانوا أكثر من واحد ضربت عددهم في أصل المسألة وهو اثنان فما اجتمع فمعه تصح الفريضة.

بيانها: أن لو (٨) ترك ابنته (٩) وخمسة أخوة أو خمس أخوات فأصلها من اثنين: للبنت النصف واحد ويبقى واحد (١٠) لا ينقسم على خمسة (١١)، فتضرب خمسة في اثنين أصل الفريضة تكون عشرة للإبنة واحدة (١٢) في خمسة بخمسة، وللأخوة أو (١٣) الأخوات واحد في خمسة (١٤) بخمسة لكل أخ أو (١٥) أخت سهم سهم (١٦).

(١) في جميع النسخ "باب" وقد حذفها لترتيب البحث.

(٢) في (ب) "الاثنين".

(٣) في (ب) لوحة [٢٠/ب].

(٤) في (ب) "فإن كان لابنته". وفي (أ، ج) زيادة "أو أخته".

(٥) في (ج) "للعصبة".

(٦) في (ب) "للبنت" بدل "التي لها".

(٧) في (ب) "المسألة".

(٨) في (ج) "أو".

(٩) في (ب) "ابنة".

(١٠) "واحد" سقط من (أ).

(١١) في (أ) "قسمة".

(١٢) في (ب) "واحد".

(١٣) في (ب) "و".

(١٤) في (ب) "الخمس".

(١٥) في (ب) "و".

(١٦) "سهم" الثانية سقطت من (أ).

ولو اجتمع مع البنت^(١) هؤلاء الإخوة والأخوات لكان للبنت النصف وما بقي للأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين فتصح من ثلاثين للبنت^(٢) خمسة عشر ولكل أخ سهمين ولكل أخت سهم.

[فصل ٣-] ^(٣) ما يخرج من ثلاثة

إذا هلك الموروث وترك أمه وأخاه فلأمه الثلث وما بقي فلأخيه، وكذلك لو كان مكان الأخ ابن أخ^(٤) أو^(٥) عم أو ابن عم^(٦). وإن ترك ابنتيه^(٧) وترك^(٨) أخاه أو^(٩) أخته فلابنتيه الثلثان وما بقي فلأخته أو لأخيه إذا كانا أشقاء أو لأب.

وإن ترك^(١٠) أخته لأمه وأخته لأبيه، فلأخته لأمه الثلث ولأخته لأبيه الثلثان وأصلها من ثلاثة لأخته لأمه الثلث واحد، وواحد لا يتقسم على اثنين، ولأخته لأبيه الثلثان إثنان^(١١) منقسمة عليهما، فتضرب اثنين عدد الأخوات لأم في ثلاثة أصل الفريضة تكن^(١٢) ستة، فمن له شيء من ثلاثة أخذه مضروباً في اثنين، فللأخوات للأم

(١) في (أ، ج) "البنت".

(٢) في (أ، ج) "البنت".

(٣) في جميع النسخ "باب" وقد جذبتها لوتيب البحث.

(٤) في (ج) "الأخ".

(٥) في (ب) لوحة [١/٢١].

(٦) "عم" سقط من (ب).

(٧) في (أ، ج) "ابنته".

(٨) "ترك" سقط من (أ، ج).

(٩) في (ج) "و".

(١٠) في (ج) لوحة [١١/ب].

(١١) "اثنان" ليست في (أ، ج).

(١٢) في (ج) "تكون".

واحد في اثنين باثنين لكل واحدة واحد^(١)، وللأخوات للأب اثنين في اثنين بأربعة لكل واحدة^(٢) إثنان.

وإن ترك ابنتين وابن ابن وبنت ابن^(٣)، فلابنتين الثلثان إثنان من ثلاثة وما بقي وهو واحد لابن الابن وبنت الابن، فواحد لا ينقسم على ثلاثة، فتضرب ثلاثة عدد سهام بني البنين^(٤) في أصل الفريضة ثلاثة^(٥) تكن تسعة، فمن له شيء من ثلاثة أخذه مضروباً في ثلاثة فلابنتين اثنين مضروبة في ثلاثة ستة^(٦) لكل واحد ثلاثة، ولبن^(٧) الابن واحد في ثلاثة بثلاثة للذكر سهمان وللأنثى سهم.

وإن ترك ست بنات وأختاً^(٨) فلبينات الثلثان إثنان لا ينقسمان على ستة ولكن^(٩) توافقها^(١٠) بالنصف، فنصف الستة ثلاثة وما بقي وهو واحد للأخت فتضرب ثلاثة وفق عدد البنات في أصل الفريضة تكن تسعة فلبينات إثنان في ثلاثة بستة لكل بنت واحد، وللأخت واحد في ثلاثة بثلاثة.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في الفريضة فانكسر عليهما ما أصابهما^(١١) إلا أن^(١٢) أحد العددين مساو لعدد الآخر فإنك تسقط أحد العددين وتضرب الآخر في أصل الفريضة.

(١) في (أ) لوحة [٩/٩].

(٢) في (ب) "واحد".

(٣) "وبنت ابن" سقط من (أ، ج).

(٤) في (أ، ج) "الباقيين" بدل "بني البنين".

(٥) "ثلاثة" ليست في (أ، ج).

(٦) في (أ، ج) "بسته".

(٧) في (ب) "ولابن".

(٨) في (ب) "أخت".

(٩) في (ب) "لكن".

(١٠) في (ب) "يوافقانهما". لوحة [٢١/ب].

(١١) في (ج) "أصابعها".

(١٢) "أن" سقط من (أ).

وكذلك إن توافق^(١) أحدهما ما يصيبه بجزء ما فكان وفقه مساو للعدد^(٢) الآخر فإنك تسقط أحدهما وتضرب الآخر في أصل الفريضة.

بيان هذه الجملة: إذا ترك ثلاث بنات وثلاث أخوات فلبنيات الثلثان إثنان^(٣) لا ينقسمان على ثلاثة، وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على ثلاثة، فثلاثة عدد البنات مساوية لعدد الأخوات فتسقط أحدهما وتضرب ثلاثة في ثلاثة أصل الفريضة تكن تسعة، فمن له شيء من^(٤) ثلاثة أخذه مضروباً في ثلاثة، فلبنيات إثنان في ثلاثة ستة^(٥) لكل بنت إثنان وللأخوات واحد في ثلاثة بثلاثة^(٦) لكل أخت واحد، ولو كن^(٧) البنات ستة لقلت^(٨): لمن الثلثان إثنان لا تنقسم على ستة لكن توافقها بالإنصاف فتأخذ نصف الستة ثلاثة فهي موافقة لعدد الأخوات فثلاثة تجزئ عن ثلاثة، فتضرب ثلاثة في أصل الفريضة وتصنع كما وصفنا.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في فريضة^(٩) فأنكسر عليهما جميعاً ما أصابهما، أو وافق أحدهما ما أصابه فكان أحدهما يدخل في الآخر، أو وافق أحدهما يدخل في الآخر فإنك تسقط القليل وتضرب الكثير في أصل الفريضة، فما بلغ فممنه تصح.

وصفة دخول العدد في العدد أن^(١٠) تنهي القليل أو تثلثه أو تربعه فيبقى^(١١) القليل وتنقسم الكثير على القليل فتخرج القسمة صحيحة بلا كسر، فحينئذ يكون القليل

(١) في (ب) "وافق".

(٢) في (ب) "العدد".

(٣) "اثنان" سقط من (أ، ج).

(٤) في (ب) "في".

(٥) في (ب) "ستة".

(٦) "بثلاثة" سقط من (أ، ج).

(٧) في (ب) لوحة [٢٢/١].

(٨) في (أ، ج) "لعلت".

(٩) في (ج) لوحة [١٢/١].

(١٠) في (ب) "أو".

(١١) في (ب) "فيبقى".

داخلا تحت^(١) الكثير.

بيان ذلك: لو ترك الهالك ثلاث بنات وستة أخوات، فللبنات الثلثان اثنان لا ينقسمان على ثلاثة وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على ستة، وثلاثة عدد البنات داخلة في ستة عدد الأخوات فتسقط الثلاثة^(٢) وتضرب الستة في أصل الفريضة تكن ثمانية عشر للبنات اثنان من ثلاثة في ستة باثني^(٣) عشر لكل بنت أربعة، وللأخوات واحد في ستة بستة لكل أخت واحد.

ولو ترك ستة أخوات شقائق، وتسعة عمومة، فلاخواته الثلثان اثنان توافق عددهن بالنصف، فنصف الستة ثلاثة وما بقي للعمومة، واحد لا يتجزأ على تسعة، وثلاثة وفق عدد الأخوات داخل في التسعة عدد العمومة، فتسقط^(٤) الثلاثة وتضرب التسعة في أصل الفريضة ثلاثة^(٥) تكن سبعة وعشرين، فمن كان له شيء من ثلاثة أخذه مضروباً في تسعة، فلاخوات اثنان في تسعة بثمانية عشر لكل أخت ثلاثة، وللعمومة^(٦) واحد في تسعة لكل عم واحد.

نوع منه آخر: إذا التقى عددان في فريضة فانكسر عليهما جميعاً ما أصابهما^(٧)، ووافق أحدهما ما أصابه بجزء فكان أحد العددين أو وفقه لا يساوي العدد الآخر ولا يدخل فيه إلا أنه وافقه بجزء، فإنك تضرب وفق أحد العددين في كامل الآخر ثم في أصل الفريضة، فما بلغ فمته تصح الفريضة.

بيان ذلك: ^(٨) إذا ترك ستة إخوة لأم وتسعة إخوة لأب، فلاإخوة للأم الثلث واحد

(١) في (أ، ج) "إذا دخل في" بدلا من "داخلا تحت".

(٢) في (ب) لوحة [٢٢/ب].

(٣) في (أ، ج) "باثني".

(٤) في (أ) لوحة [٩/ب].

(٥) "ثلاثة" ليست في (أ، ج).

(٦) في (ب) "والعمومة".

(٧) في (ب) "أصاها".

(٨) في (ب) لوحة [١/٢٣].

لا يتجزء على ستة وما بقي وهو^(١) اثنان لا ينقسم على تسعة، والستة توافق التسعة^(٢) بالأثلاث فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكن ثمانية عشر ثم تضربها في ثلاثة أصل الفريضة تكن أربعة وخمسين، فمن كان له شيء من ثلاثة أخذه مضروباً في ثمانية عشر، وللأخوة للأم واحد في ثمانية عشر مقسوم على ستة لكل واحد ثلاثة، وللأخوة للأب اثنان مضروباً^(٣) في ثمانية عشر ستة وثلاثين مقسوم على تسعة أربعة^(٤) أربعة^(٥). وإن ترك ثمانى أخوات شقائق وست^(٦) أخوة لأب، فللشقائق الثلثان اثنان لا ينقسمان على ثمانية ويوافقانها بالنصف فنصف الثمانية أربعة، وللأخوة للأب^(٧) ما بقي واحد لا ينقسم على ستة والأربعة والستة^(٨) يتفكان بالانصاف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكون^(٩) اثنا عشر ثم تضربها في ثلاثة أصل الفريضة تكن ستة وثلاثين، وللأخوات اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين لكل أخت ثلاثة، وللأخوة^(١٠) للأب واحد في اثني عشر لكل أخ اثنان.

نوع منه آخر: إذا^(١١) التقى عددان في فريضة فانكسر عليهما ما أصابهما ولم يوافقهما بجزء ولا تساويا العبدان ولا دخل أحدهما في الآخر ولا اتفقا بجزء فلإنك تضرب أحد العددين في الآخر ثم ما اجتمع في أصل الفريضة فما بلغ فمنه تصح الفريضة.

(١) في (أ، ج) "فهو".

(٢) في (أ، ج) "الثلاثة".

(٣) في (ب) "مضروباً".

(٤) في (ج) لوحة [١٢ / ب] .

(٥) "أربعة" الثانية سقطت من (أ).

(٦) في (ب) "وستة".

(٧) "لأب" سقطت من (ب).

(٨) في (أ، ج) "وأربعة وستة".

(٩) في (ب) "إن كن".

(١٠) في (ب) "وللأخوات".

(١١) في (ب) لوحة [٢٣ / ب] .

بيان ذلك: أن يترك الهالك ثلاث بنات وأربع أخوات، فللبنات الثلثان اثنان لا تنقسم على ثلاثة، وللأخوات ما بقي واحد لا يتجزأ على أربعة، فتضرب ثلاثة في أربعة تكن اثناعشر ثم تضربها في أصل الفريضة وهي ^(١) ثلاثة تكن ستة وثلاثين للبنات اثنان في اثني ^(٢) عشر بأربعة وعشرين لكل بنت ثمانية، وللأخوات واحد في اثني عشر لكل أخت ثلاثة.

[فصل ٤-] ^(٣) ما يخرج من أربعة

إذا تركت زوجها وابنها أو ابن ابنتها، فلزوجها الربع واحد من أربعة، وما بقي فلابنها أو ابن ابنتها.

وكذلك لو ترك الهالك زوجته وأخاه شقيقه أو لأبيه، فللزوجة الربع واحد من أربعة، وما بقي فلاخيه ^(٤).

وإن تركت زوجها وابنتها وابن ابنتها، فأصلها من أربعة للزوج الربع واحد ^(٥) ولابنتها النصف اثنان، وما بقي فلابن الابن، وكذلك إن كان مكان ابن الابن أخ أو ابن أخ ^(٦) أو عم أو ابن عم.

وإن هلك وترك زوجته وأخته شقيقة وأخاه لأبيه، فلزوجته الربع واحد ولأخته النصف اثنان، ويبقى واحد ^(٧) للأخ للأب.

(١) "وهي" ليست في (أ، ج).

(٢) في (أ، ج) "اثنان".

(٣) في جميع النسخ "باب" وقد حذفها لترتيب البحث.

(٤) في (ب) "لأبيه".

(٥) في (ب) لوحة [٢٤ / ١].

(٦) "ابن أخ" سقط من (أ، ج).

(٧) في (أ) لوحة [١٠ / ١].

وإن ترك زوجته^(١) وأخويه وأختيه، فلزوجتيه^(٢) الربع واحد لا يتجزأ على اثنين، وما بقي وهو ثلاثة للأخوة والأخوات لا^(٣) ينقسم^(٤) على ستة، وتوافقها بالأثلاث، فتأخذ ثلث الستة اثنان، واثنان تغني عن اثنين فتضرب اثنين في أربعة أصل الفريضة تكن ثمانية، فمن كان له شيء من أربعة أخذه مضروباً في اثنين، فللزوجات^(٥) واحد في اثنين لكل زوجة واحد، وللأخوة والأخوات ثلاثة في اثنين بستة لكل أخ سهمان ولكل أخت سهم.

وإن^(٦) ترك أربع زوجات وثمانية أخوة لأب^(٧)، فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة^(٨) ما بقي ثلاثة لا تنقسم على ثمانية، والأربعة داخلية في الثمانية فاسقطها واضرب الثمانية في أصل الفريضة وهو أربعة تكن اثنين وثلاثين، فمن كان له شيء من أربعة أخذه مضروباً في ثمانية، فللزوجات واحد مضروباً في ثمانية بثمانية لكل زوجة اثنان وللأخوة ثلاثة^(٩) في ثمانية بأربعة وعشرين مقسومة على ثمانية فيصير لكل أخ ثلاثة.

وإن ترك أربع زوجات وسبع^(١٠) أخوة وأربع أخوات لأب، فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة والأخوات ما بقي وهو^(١١) ثلاثة لا ينقسم على

(١) في (أ، ج) "زوجه".

(٢) في (أ، ج) "زوجته".

(٣) "لا" سقط من (أ، ج).

(٤) في (أ، ج) "ينقسم".

(٥) في (أ، ج) "فللزوجات".

(٦) في (أ، ج) "فإن".

(٧) "لأب" سقط من (أ).

(٨) في (ج) لوحة [١٣ / ١] .

(٩) في (ب) لوحة [٢٤ / ب] .

(١٠) في (ب) "سبعة".

(١١) "وهو" ليست في (ب).

ثمانية عشر لكنها^(١) توافقها بالأثلاث، فنحذف ثلث الثمانية عشر وهو^(٢) ستة، وأربعة عدد الزوجات لا تساوي ستة ولا تدخل فيها ولكنها توافقها بالانصاف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثنا عشر، ثم اضرب ذلك في أصل الفريضة تكن ثمانية وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة أخذه مضروباً في اثني عشر^(٣)، فللزوجات واحد في اثني عشر لكل زوجة ثلاثة وللأخوة والأخوات ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين مقسومة على ثمانية عشر فيصح^(٤) لكل أخ أربعة ولكل أخت اثنان.

وإن ترك ثلاث زوجات وخمسة أخوة فللزوجات الربع واحد لا يتجزأ على ثلاثة، وثلاثة لا تنقسم على خمسة، وثلاثة لا تساوي خمسة ولا توافقها بشيء، فاضرب الثلاثة في الخمسة تكن خمسة عشر ثم اضربها في أصل الفريضة تكن ستين، فمن^(٥) كان له شيء من أربعة أخذه مضروباً في خمسة عشر، فللزوجات واحد في^(٦) خمسة عشر بخمسة عشر^(٧) لكل زوجة خمسة، وللأخوة ثلاثة في خمسة عشر بخمسة وأربعين مقسومة على خمسة لكل واحد تسعة تسعة.

[فصل ٥-] ^(٨) ما يخرج من ستة

إذا ترك أباه أو^(٩) أمه وابنه أو ابن ابنة^(١٠) فلائب أو الأم السدس واحد من ستة، وما بقي فلائب أو ابن ابنة وذلك خمسة.

(١) "لكنها" سقطت من (أ، ج) وفي عليها "إلا".

(٢) "وهو" ليست في (أ، ج).

(٣) "في اثني عشر" سقطت من (أ، ج).

(٤) في (أ، ج) "يصح".

(٥) في (ب) "من".

(٦) في (ب) لوحة [١/٢٥].

(٧) "بخمسة عشر" سقطت من (أ، ج).

(٨) في جميع النسخ "باب" وقد حذفها لترتيب البحث.

(٩) في (أ، ب) "و".

(١٠) في (ب) "أو ابن ابن".

وإن ترك أبويه وابناء، فلأبويه لكل واحد منهما السلس واحد واحد^(١)، وما بقي وهو^(٢) أربعة فللابن.

وإن ترك جدته وإخاه أو عمه، فلجدته السلس، وما بقي فلأخيه^(٣) أو عمه. وإن ترك أمه وأخته^(٤) شقيقة^(٥) وأخته لأمه وأخته لأبيه، فللأم السلس واحد، وللأخت الشقيقة النصف ثلاثة، وللأخت للآب السلس تكملة الاثنين واحد، وللأخت للأم السلس واحد.

وإذا ترك جدتيه وأربعة أخوة لأم وستة أخوة لآب، فللجدتين السلس واحد ولا^(٦) يتجزأ^(٧) على^(٨) اثنين، وللأخوة للآب الثلث^(٩) اثنين لا ينقسم على أربعة لكن يوافقها بالنصف، فتأخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للآب^(١٠) ما بقي ثلاثة لا ينقسم على ستة وتوافقها بالثلث وثلث الستة^(١١) اثنان^(١٢)، ففي يدك اثنان واثنان واثنان، فقل: ^(١٣) فائنين^(١٤) تغني عن اثنين^(١٥) واثنين، ثم تضرب اثنين في أصل الفريضة

(١) "واحد" الثانية ليست في (أ، ج).

(٢) في (ج) "فهو".

(٣) في (ج) "فلابنه".

(٤) في (ج) "وأختا".

(٥) في (أ) "شقيقة".

(٦) في (ب، ج) "لا".

(٧) في (ج) لوحة [١٣/ب].

(٨) "على" سقط من (أ، ج).

(٩) في (أ) لوحة [١٠/ب].

(١٠) في (ب) "للأم".

(١١) "الستة" سقطت من (ب).

(١٢) في (ب) "الاثنان".

(١٣) "فقل" ليست في (ب).

(١٤) في (ج) "اثنين".

(١٥) في (ب) لوحة [٢٥/ب].

ستة^(١) تكن اثني عشر، من كان له شيء من^(٢) ستة أخذه مضروباً في اثنين، فللجدتين واحد في اثنين لكل واحدة واحد، وللأخوة للأُم اثنان في اثنين بأربعة^(٣) لكل واحد واحد، وللأخوة للأب ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد واحد.

وإذا^(٤) ترك جدتين وأربعة أخوة^(٥) لأم وأربع أخوات لأب، فللجدتين السلس واحد لا يتجزأ على اثنين، وللأخوة للأُم اثنان غير منقسم^(٦) على أربعة ولكن توافقها بالنصف، فعُخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة غير منقسمة على أربعة، ففي يدك اثنان وأربعة بائنان تغني عن اثنين^(٧)، واثنان داخلان في أربعة وإن شئت قلت: اثنان واثنان داخلتان في أربعة، فتضرب أربعة في أصل الفريضة وهي ستة تكن أربعة وعشرين، من له شيء من ستة أخذه مضروباً في أربعة، للجدتين واحد في أربعة بأربعة^(٨) لكل جدة اثنان، وللأخوة للأُم اثنان في أربعة بشمانية منقسمة^(٩) على أربعة لكل واحد اثنان، وللأخوة للأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد ثلاثة.

وإن ترك جدتين واثنان^(١٠) عشر أخاً لأم واثنان^(١١) عشر أخاً لأب، فللجدتين السلس واحد لا يتجزأ على اثنين، وللأخوة للأُم الثلث اثنان لا ينقسم على اثني^(١٢) عشر^(١٣) وتوافق بالنصف، فعُخذ نصف اثنان^(١٤) عشر ستة، وتبقى ثلاثة لا تنقسم على عدد

(١) في (ب) "ستة".

(٢) في (ب) "في".

(٣) "بأربعة" سقطت من (ب).

(٤) في (ب) "وإن".

(٥) في (ب) "وأربع أخوات".

(٦) في (ب) "غير منقسمين".

(٧) قوله: "وأربعة بائنان تغني عن اثنين" ساقط من (ب).

(٨) "بأربعة" سقط من (أ، ج).

(٩) في (ب) "مقسومة".

(١٠) في (ب) "اثني".

(١١) في (ب) "اثني".

(١٢) في (أ، ج) "اثنان".

(١٣) في (ب) لوحة [٢٦/١].

(١٤) في (ب) "اثني".

الأخوة للأب وتوافق بالثلث، فخذ ثلث اثني^(١) عشر وهو^(٢) أربعة فقل: اثنان^(٣) داخل في أربعة وأربعة توافق الستة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثني^(٤) عشر ثم اضربها في أصل الفريضة ستة تكن اثنان وسبعين، فمن له شيء من ستة أعزده مضروباً في اثني^(٥) عشر، فيصح للجدات ستة ستة، ولكل واحد من الأخوة للأب اثنان اثنان، ولكل واحد من الأخوة للأب ثلاثة ثلاثة.

وإن ترك أربع جدات واثني عشر أماً وأربعة لأب، فللجدات السلس واحد لا يتجزأ على أربعة، وللأخوة للأب الثلث اثنان لا ينقسم على اثني عشر وتوافقها بالانصاف^(٦)، فخذ نصفها ستة وتبقى ثلاثة لا تنقسم على عشرة عدد الأخوة للأب، ففي يدك أربعة وستة وعشرة^(٧) فهي لا تساوي^(٨) ولا تدخل بعضها في بعض لكن تتفق بالنصف، فإن شئت فاضرب نصف أحدهما في نصف الآخر ثم في كامل الثالث، وإن شئت فاضرب نصف أحدهما في كامل الثاني ثم وفق بين ما اجتمع لك وبين الثالث فتجده يتفق بالانصاف فاضرب نصف أحدهما في كامل الثالث فأبي ذلك فعلت اجتمع لك ستون فاضربها في أصل الفريضة ستة تكن ثلاثمائة وستين^(٩)، فللجدات واحد في ستين لكل واحدة خمسة عشر، وللأخوة للأب اثنان في ستين بمائة وعشرين مقسومة لكل واحد عشرة، وللأخوة للأب ثلاثة في ستين بمائة ومائتين مقسومة^(١٠) لكل واحد ثمانية عشر.

(١) في (أ، ج) "اثنا".

(٢) "وهو" ليست في (أ، ج).

(٣) في (أ، ج) "اثنان".

(٤) في (أ، ج) "اثنا".

(٥) في (أ، ج) "اثنا".

(٦) في (ب) "بالنصف".

(٧) من قوله: "وتبقى ثلاثة" إلى "وعشرة" ساقطة من (ب).

(٨) في (ج) لوحة [١/١٤].

(٩) في (ب) لوحة [٢٦/ب].

(١٠) من قوله: "لكل واحد" إلى "مقسومة" ليست في (أ، ج) وفي مكانها "على عشرة يصح".

وإذا لم تنقسم سهام كل فريق على عددهم ولم تتفق أعدادهم بشيء فأضرب أحد الأعداد في الثاني ثم في الثالث، فما اجتمع ضربته في أصل الفريضة ثم تعمل كما وصفنا.

ومن الموافقات نوع يسمى بالموقوف:-

وهو أن يخلف^(١) الموروث خمسة عشر حدة وواحد^(٢) وعشرين أحداً لأم وخمسة وثلاثين عمًا، فالسدس واحد^(٣) لا يتجزأ على خمسة عشر حدة^(٤)، والثالث اثنان لا ينقسمان على إحدى وعشرين، وما بقي ثلاثة لا تنقسم على خمسة وثلاثين، ففي يدك خمسة عشر وواحد^(٥) وعشرين وخمس وثلاثون فهي لا تساوي ولا يدخل بعضها في بعض، لكن كل عدد يوافق الثاني بجزء لا يوافق به الثالث. فوجه العمل في مثل هذا أن توقف أحد الأعداد ثم توفق فيه بين^(٦) كل واحد من العددين الباقيين، فتجد وفق العددين متساوية فتسقط أحدهما وتضرب الثاني في الموقوف ثم في أصل الفريضة.

بيان ذلك: لو أوقفت الخمسة و[الثلاثين]^(٧) فتجدها تتفق مع الخمسة عشر بالأحساس، فتحذف خمس الخمسة عشر ثلاثة ثم توافق^(٨) بينهما^(٩) وبين الأحد وعشرين فتجدهما يتفقان بالأسباع، فتحذف سبع الأحد وعشرين وذلك ثلاثة ثم قل: ثلاثة تجزء عن ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في خمسة وثلاثين تكن مائة وخمسة ثم اضربها في أصل الفريضة، وكذلك لو أوقفت الأحد وعشرين لوحدت وفقها مع الخمسة وثلاثين بالأسباع وهو خمسة، ومع الخمسة عشر بالأثلاث وهو خمس - أيضا - فتسقط

(١) في (أ) لوحة [١١/أ].

(٢) في (ب) "أحد".

(٣) في (ب) "لواحد".

(٤) "حدة" سقطت من (أ، ج).

(٥) في (ب) "واحدى".

(٦) في (ب) لوحة [١٧/أ]. وبديل كلمة "فيه" كلمة "بينه" و"بين".

(٧) في جميع النسخ الثلاث "الخمس وثلثين".

(٨) في (ب) "توفق".

(٩) في (ب) "بينهما".

خمسة، وتضرب خمسة في الموقوف تكن^(١) مائة وخمسة، وكذلك تصنع إذا أوقفت الخمسة^(٢) عشر، وإن شئت إذا أوقفت أحد الأعداد وقفت بين الثاني والثالث فتجد وفق كل واحد منهما يدخل في الموقوف فتسقطه ثم تضرب وفق أحدهما في كامل الآخر^(٣)، وإن شئت ابتدأت فتضرب^(٤) وفق أحدهما في كامل الآخر فتجد الموقوف داخل^(٥) فيما اجتمع من الضرب فاسقطه ثم تضرب المجتمع في أصل الفريضة.

وبيان ذلك: إن أوقفت الأول^(٦) وهو الخمسة^(٧) عشر ثم وقفت بين الإحدى^(٨) وعشرين، والخمسة والثلاثين^(٩) فتجدهما يتفقان بالأسباع، فسبع الأحد وعشرين ثلاثة، وسبع الخمسة وثلاثين خمسة، والثلاثة والخمسة يدخل كل واحد منهما في الخمسة عشر فاسقط الخمسة عشر ثم اضرب ثلاثة في خمسة وثلاثين، أو خمسة في إحدى وعشرين تكن خمسة ومائة فهي التي تضرب في أصل الفريضة، والخمسة عشر - أيضا - داخل في هذه الخمسة ومائة^(١٠)؛ لأنها سبعة فيجب اسقاطها - أيضا - من هذه الخمسة، وإن شئت أوقفت الإحدى^(١١) وعشرين وتوفق^(١٢) بين الخمسة عشر، والخمسة وثلاثين فتجدهما يتفقان بالأحساس^(١٣) وفق كل واحد منهما^(١٤)

(١) "تكن" ليست في (ب).

(٢) في (ب) "خمسة".

(٣) "الآخر" سقط من (أ).

(٤) في (ب) "وضربت".

(٥) في (ج) لوحة [١٤/ب].

(٦) في (أ، ج) "أوقف الأولاد" بدل "أوقفت الأول".

(٧) في (أ، ج) "خمسة".

(٨) في (ب) لوحة [٢٧/ب]. وبدل كلمة "الإحدى" "أحد".

(٩) في (أ، ج) "وثلاثين".

(١٠) في (ب) "لثلاثة".

(١١) في (ب) "الأحد".

(١٢) في (أ، ج) "توقف".

(١٣) "و" ليست في (أ، ج).

(١٤) "منهما" ليست في (ب).

يدخل في الواحد والعشرين^(١) الموقوفة فتسقطها ثم تضرب خمس أحدهما في كامل الآخر^(٢) تكون مائة وخمسة، والواحد وعشرين - أيضا - داخل في المائة وخمسة؛ لأنها خمسها فيجب إسقاطها من هذه الجهة، وكذلك إن أوقفت الخمسة وثلاثين ووقفت بين الخمسة عشر والواحد وعشرين فتجدهما يتفقان^(٣) بالأنثلاث، وثلاث كل واحد منهما^(٤) داخل في الخمسة وثلاثين فتسقطها ثم تضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكون مائة وخمسة فتضربها في أصل الفريضة ستة تكن ثلاثين وستمائة، فمن كان له شيء من^(٥) ستة أخذه مضروبا في مائة وخمسة، فللجدات واحد في مائة وخمسة مقسوم على عدهن خمسة عشر يقع لكل واحدة سبعة، وللأخوة للأُم^(٦) اثنان في مائة وخمسة بمائتين وعشرة مقسومة على واحد^(٧) وعشرين لكل واحد عشرة، وللعمومة ثلاثة في مائة وخمسة بثلاثمائة وخمسة عشر مقسومة على خمسة وثلاثين^(٨) يقع لكل واحد تسعة.

وفيما ذكرنا دليل على ما يرد منه إن شاء الله تعالى.

[فصل ٦-] ما يخرج من ثمانية

^(١٠) إذا ترك زوجة وابنا أو^(١١) ابن ابن، فللزوجة الثمن واحد من ثمانية، وما بقي فللابن أو ابن الابن وهو سبعة.

(١) في (ب) "وعشرين".

(٢) في (ب) زيادة "و".

(٣) "يتفقان" ليست في (أ).

(٤) "منهما" ليست في (ب).

(٥) في (ب) لوحة [١/٢٨].

(٦) "للأم" سقطت من (ب).

(٧) في (ب) "أخذ".

(٨) في (أ) لوحة [١١/ب].

(٩) في جميع النسخ "باب" وقد حذفها لترتيب البحث.

(١٠) في (ب) "وإذا".

(١١) في (ب) "و".

وإن ترك زوجة وبتا وابن ابن، فللزوجة الثمن واحد، وللبت^(١) النصف أربعة، ولابن الابن ما بقي وهو ثلاثة.

وإن ترك زوجتين وابنين، فللزوجتين^(٢) الثمن واحد لا يتجزأ على اثنين، وللأبنين^(٣) ما بقي سبعة لا يتجزأ^(٤) على اثنين، واثنان^(٥) يتجزأ على اثنين فتضرب اثنان^(٦) في أصل الفريضة ثمانية تكن ستة عشر منها تصح، فللزوجتين الثمن واحد في اثنين لكل واحدة واحد، وللأبنين اثنين^(٧) في سبعة بأربعة عشر لكل ابن سبعة.

وإن ترك^(٨) أربع زوجات وثلاث^(٩) بنين وابنتين، فللزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة^(١٠)، وما بقي سبعة لا تنقسم على ثمانية، وأربعة داخلة في ثمانية، فتضرب ثمانية في أصل الفريضة ثمانية تكن^(١١) أربعة وستين، فللزوجات واحد في ثمانية لكل زوجة اثنان، وللبنين والبنات سبعة في ثمانية ستة وخمسين لكل بنت سبعة ولكل ابن أربعة عشر، وإن شئت قلت: للزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة، وللبنين والبنات ما بقي سبعة لا تنقسم على ثمانية، فتضرب ثمانية في أصل الفريضة^(١٢) ثمانية تكن^(١٣) أربعة وستين ثم تقول له^(١٤): من له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروباً في ثمانية، ومن له شيء من ثمانية عدد سهام الولد أخذه مضروباً في السبعة المتكسرة

(١) في (ب) "وللأبنة".

(٢) في (ب) "فللزوجة".

(٣) في (أ، ج) "وللأبن".

(٤) في (ب) "لا تنقسم".

(٥) "اثنان" تكرر في (أ، ج).

(٦) في (ب) "اثنين".

(٧) في (ب) "اثنان".

(٨) في (ب) لوحة [٢٨ / ب] .

(٩) في (ب) "وثلاثة".

(١٠) في (ج) لوحة [١٥ / أ] .

(١١) في (ب) "تكون".

(١٢) في (أ، ج) زيادة "في".

(١٣) في (ب) "تكون".

(١٤) "له" ليست في (أ، ج).

عليهم، فللزوجات واحد من ثمانية في ثمانية لكل زوجة اثنان، ولكل ابن اثنان من ثمانية في سبعة بأربعة عشر، ولكل بنت واحد في سبعة بسبعة.

وإن ترك أربع زوجات وبتنا وستة^(١) بني ابن وست بنات^(٢) ابن، فللزوجات الثمن واحد لا يتجزأ على أربعة، وللبنات النصف أربعة، ولولد الولد ما بقي ثلاثة لا تنقسم على ثمانية عشر، لكن توافقها^(٣) بالأثلاث، فتأخذ ثلث ثمانية عشر ستة، وفي يدك أربعة وأربعة لا تساوي ستة ولكن توافقها بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثنا عشر فاضربها في أصل الفريضة ثمانية تكن^(٤) ستة وتسعين، فمن كان له شيء من ثمانية أخذه مضروباً في اثني^(٥) عشر ثم تستم العمل كما وصفنا، فيصح لكل زوجة ثلاثة، وللبنات ثمانية وأربعون، ولكل ابن ابن أربعة، ولكل بنت ابن اثنان^(٦).

وعلى العمل الآخر تقول: إذا انتهيت إلى قولك: من كان له شيء من ثمانية أخذه مضروباً في اثني^(٧) عشر، قلت: ومن له شيء من ثمانية عشر^(٨) أخذه مضروباً في اثنين، وفق^(٩) عدد الزوجات للستة ثلاثة عدد سهامهم^(١٠).

وإن ترك زوجتين وبتنا وثلاثة أخوة لأب^(١١) وثلاث أخوات، فللزوجتين الثمن واحد لا يتجزأ على اثنين، وللبنات النصف أربعة، وما بقي وهو ثلاثة للأخوة

(١) في (أ، ج) "ست".

(٢) في (أ، ج) "بنات".

(٣) في (ب) لوحة [٢٩/١].

(٤) في (ب) "تكون".

(٥) في (أ، ج) "اثنا".

(٦) في (ب) "اثنين".

(٧) في (أ، ج) "اثنا".

(٨) "عشر" سقط من (أ، ج).

(٩) في (ب) "وفق".

(١٠) قوله: "ثلاثة عدد سهامهم" ليست في (ب) وفي مكانها "عدد ثلث باهم".

(١١) "لأب" ليست في (أ، ج).

والأخوات للأب^(١) لا ينقسم على تسعة عدد سهامهم ويوافقها^(٢) بالثلث، فثلث التسعة ثلاثة لا توافق عدد الزوجات، فتضرب ثلاثة في اثنين ثم في ثمانية أصل الفريضة تكون ثمانية وأربعون^(٣)، فمن له شيء من ثمانية أخذه مضروباً في ستة فيصح لكل زوجة ثلاثة، وللبنات أربعة وعشرون، ولكل أخ أربعة^(٤)، ولكل أخت اثنان^(٥). وعلى^(٦) العمل الآخر تقول: من كان له شيء من ثمانية أخذه مضروباً في ستة، ومن كان له شيء من تسعة أخذه مضروباً في اثنين عدد الزوجات^(٧).

[فصل ٧-] ^(٨) ما يخرج من النبي ^(٩) عشر

إذا ترك زوجته وأمه وأخاه لأبيه، فأصلها من اثني^(١٠) عشر للزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، وما بقي وهو خمسة للأخ. ولو تركت زوجها وأبويها وابنها، فللزوجة الربع ثلاثة، وللأبوين^(١١) السدسان أربعة لكل واحد^(١٢) اثنان، وما^(١٣) بقي فلايتها خمسة. ولو ترك زوجتين وأربع جدات وثمانية أخوة لأم وستة أخوة لأب، فللزوجتين الربع ثلاثة لا^(١٤) تنقسم على اثنين، وللجدات السلس اثنان لا تنقسم على أربعة

(١) "للأب" ليست في (أ، ج).

(٢) في (أ، ج) "وتوافقها".

أ^(٣) في (ب) "وأربعين".

(٤) في (ب) لوحة [٢٩ / ب].

(٥) في (ب) "اثنين".

(٦) في (أ) لوحة [١٢ / أ].

(٧) "في اثنين عدد الزوجات" سقط من (أ).

(٨) في جميع النسخ "باب" وقد حلفتها لوتيب البحث.

(٩) في (ج) "أنا".

(١٠) في (أ، ج) "أنا".

(١١) في (أ، ج) "وللأبوان".

(١٢) في (ب) "واحدة".

(١٣) في (أ، ج) "فما".

(١٤) في (ب) "فلا".

وتوافقها^(١) بالنصف، فتأخذ نصف الأربعة اثنان، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان، وما بقي وهو ثلاثة لا تنقسم على ستة عدد الأخوة للأب، وتوافق بالثلث، فثلث ستة اثنان فائنان تجزئ عن اثنين واثنين، فتضرب اثنين في أصل الفريضة اثني عشر^(٢) تكن^(٣) أربعة وعشرين، فمن كان له شيء من اثني عشر^(٤) أخذه مضروباً في اثنين، فللزوجة ثلاثة في اثنين بستة لكل زوجة ثلاثة، وللجدات السلس اثنين في اثنين بأربعة لكل جدة واحد، وللأخوة للأم الثلث أربعة في اثنين بثمانية لكل واحد واحد، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد واحد.

ولو ترك أربع زوجات وأربع جدات وثمانية أخوة لأم واثنين^(٥) عشر أحماً لأب، فللزوجة الربع ثلاثة لا تنقسم على أربعة ولا توافقها، وللجدات السلس اثنان لا تنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فتأخذ نصف الأربعة اثنين، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان - أيضاً -، وللأخوة للأب ما بقي ثلاثة لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالثلث، فثلث الاثني عشر^(٦) أربعة، ففي يدك أربعة وأربعة واثنان واثنان، فقل: اثنان^(٧) تجزئان عن اثنين، وأربعة تجزئ عن أربعة، واثنان داخل^(٨) في أربعة، فتضرب أربعة في أصل الفريضة اثني عشر^(٩) عشر تكن ثمانية وأربعين، للزوجات ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل زوجة ثلاثة،

(١) "وتوافقها" سقط من (أ).

(٢) "اثني عشر" ليست في (ب).

(٣) في (ب) "تكون".

(٤) في (ب) لوحة [١/٢٠].

(٥) في (أ، ج) "اثنان".

(٦) في (أ، ج) "اثنان".

(٧) في (ب) "اثنين".

(٨) في (أ، ج) "داخلتان".

(٩) في (ب) "اثنان".

ولللجدات اثنان في أربعة بثمانية لكل حدة اثنان، وللأخوة للأُم أربعة في أربعة بستة عشر لكل أخ اثنان، وللأخوة^(١) للأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد واحد. وإن ترك أربع زوجات واثنى عشر حدة واثنى عشر أُم واثنى عشر أُمًا شقيقًا، فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم على^(٢) أربعة، وللجدات السدس اثنان لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالنصف، فنصف الاثني عشر ستة، وللأخوة للأُم الثلث أربعة^(٣) لا تنقسم على اثني عشر وتوافقها بالربع، فربع الاثني^(٤) عشر ثلاثة، وما بقي وهو ثلاثة لا ينقسم^(٥) على اثني عشر عدد الأخوة الأشقاء وتوافقها بالثلث، فثلث الاثني عشر أربعة، ففي يدك أربعة وأربعة وثلاثة وستة، فأربعة تجزئ عن أربعة، وثلاثة داخلية في ستة، وأربعة^(٦) توافق الستة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تكن اثني^(٧) عشر فاضربها في اثني عشر أصل الفريضة تكن مائة وأربعة وأربعون^(٨)، فمن كان له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروباً في اثني عشر، فللزوجات ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين يصح لكل زوجة^(٩) تسعة، وللجدات اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين لكل حدة اثنان، وللأخوة للأُم أربعة في اثني عشر بثمانية وأربعين لكل أخ أربعة، وللأشقاء ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين لكل أخ ثلاثة. وإن ترك زوجتين واثنى عشر حدة وخمسة عشر أُمًا وأُمًا وعشرة أشقاء، فللزوجتين الربع^(١٠) ثلاثة لا تنقسم على اثنين، وللجدات السدس اثنان توافق عددهن بالنصف، فنصف الاثني عشر ستة، وللأخوة للأُم الثلث أربعة لا تنقسم على خمسة عشر،

(١) في (ب) لوحة [٣٠/ب].

(٢) في (ج) لوحة [١٦/أ].

(٣) من قوله: "ولللجدات السدس .." إلى هنا سقط من (أ، ج).

(٤) في (ب) "اثني".

(٥) في (ج) "لا تنقسم".

(٦) "وأربعة" سقطت من (ب).

(٧) في (ج) "اثنا".

(٨) في (ب) "وأربعين".

(٩) في (أ) لوحة [١٢/ب].

(١٠) في (ب) لوحة [٣١/أ].

وللأشقاء ما بقي ثلاثة لا تنقسم على عشرة، ففي يدك اثنان وستة وعشرة وخمسة عشر، فائتان داخلتان في ستة فاسقطها، ثم توفى^(١) بين الستة والعشرة فتجدهما يتفقان بالانصاف، فنصف الستة ثلاثة، وهي^(٢) داخلتان في الخمسة عشر، وإن وقفت بين الستة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأثلاث، فثلث الستة اثنان داخلتان^(٣) في العشرة، فلما كان وفقها^(٤) مع هذه يدخل في هذه، ووفقها^(٥) مع هذه يدخل في هذه فاسقطها كأنها لم تكن، ثم توفى بين العشرة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأحساس، فاضرب خمس أحدهما في كامل الآخر تكن^(٦) ثلاثين فتضربها في أصل الفريضة اثني^(٧) عشر تكن ثلاثمائة وستين.

وكذلك إن أوقفت العشرة للموافقة تجد وفقها مع الستة تدخل في الخمسة عشر، ووفقها^(٨) مع الخمسة عشر تدخل في الستة فقط، فتسقط العشرة كأن لم تكن، ثم توفى بين الستة والخمسة عشر فتجدهما يتفقان بالأثلاث، فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر تكن^(٩) ثلاثين، وكذلك إن أوقفت الخمسة عشر للموافقة^(١٠) تجد وفقها مع هذه تدخل في هذه، ووفقها مع^(١١) هذه تدخل في هذه فتسقطها، ثم توافق^(١٢)

(١) في (ب) "وفى".

(٢) في (أ، ج) "هي".

(٣) في (ب) داخلان.

(٤) في (ب) "وفقها".

(٥) في (ب) "وفقها".

(٦) في (ب) "يكون".

(٧) في (ج) "أثنا".

(٨) في (ج) "ووفقها".

(٩) في (ب) "تكون".

(١٠) في (ب) لوحة [٣١/ب].

(١١) في (أ، ب) "في".

(١٢) في (ب) "توفى".

بين^(١) الستة والعشرة وتضرب وفق^(٢) أحدهما في كامل الآخر تكن^(٣) ثلاثين، ثم تضربها في أصل الفريضة تكن^(٤) ثلاثمائة وستين، فمن كان له شيء من اثني^(٥) عشر أخذه مضروباً في ثلاثين، فتصح لكل زوجة خمسة وأربعون، ولكل جدة خمسة، ولكل أخ لأم ثمانية، ولكل أخ شقيق تسعة.

وهذا الباب يسمى الموقوف، فقس عليه ما يشابهه.

وإذا ترك زوجتين وثلاث جدات وخمسة أخوة لأم وسبعة لأب، فسهم كل فريق لا تنقسم عليهم ولا يوافقهم ولا تنفق أيضاً بعضها مع بعض، فتضرب كامل الأعداد بعضها في بعض، ثم في أصل الفريضة تكن ألفين وخمسمائة وعشرين، فمن كان له شيء من اثني^(٦) عشر أخذه مضروباً في مائتين وعشرة، فيحصل لكل زوجة ثلاثمائة وخمسة عشر، ولكل جدة مائة وأربعون، ولكل أخ لأم ثمانية وستون، ولكل أخ لأب تسعون.

[فصل ٨-] ما يخرج من أربعة وعشرين

إذا ترك زوجة وأماً^(٨) وأباً وابناً^(٩)، فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين^(١٠)، وللأم السلس أربعة، وللأب ما بقي وهو سبعة عشر.

(١) في (ج) لوحة [١٦/ب].

(٢) وفق" ليست في (أ، ج).

(٣) في (ب) "تكون".

(٤) في (ب) "تكون".

(٥) في (ج) "اثنا".

(٦) في (ج) "اثنا".

(٧) في جميع النسخ "باب" وقد حذفها لترتيب البحث.

(٨) "أما" سقطت من (ب).

(٩) "ابنا" سقط من (أ، ج).

(١٠) في (ب) لوحة [١/٣٢].

وإن ترك زوجتين وثمان جدات واثنى^(١) عشر بنتا وابني ابن، فللزوجتين الثمن^(٢) ثلاثة لا تنقسم عليهما ولا توافق، وللجدات السلس أربعة لا تنقسم على ثمانية ولكن توافق بالربع، فربع الثمانية اثنان، وللبنات الثلاثان ستة عشر^(٣) لا تنقسم على اثني^(٤) عشر وتوافق بالربع، فربع الاثنى^(٥) عشر ثلاثة، ولبي الابن واحد لا يتجزأ على اثنين، ففي يدك اثنان واثنان وثلاثة، فائتان تجزئ عن اثنين واثنين، وثلاثة لا تساوي الاثنين^(٦) ولا توافقها، فتضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة ثم في أربعة وعشرين تكن مائة وأربعة وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروباً في ستة، فللزوجتين^(٧) ثلاثة في ستة بشمانية عشر لكل زوجة تسعة، وللجدات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل جدة ثلاثة، وللبنات ستة عشر في ستة بستة وتسعين لكل بنت ثمانية، ولابني الابن واحد في ستة لكل واحد ثلاثة.

وإن ترك أربع زوجات وبنات وثلاث جدات وستة بني ابن، فللزوجات الثمن ثلاثة لا تنقسم على أربعة ولا توافق، وللجدات السلس أربعة لا تنقسم على ثلاثة، وللبنت النصف اثني عشر، ولبي الابن ما بقي وهو خمسة لا تنقسم على^(٨) ستة ولا توافق، والثلاثة داخلة في الستة^(٩) والأربعة توافقها بالنصف، فتضرب نصف^(١٠) إحداها^(١١)

(١) في (أ، ج) "اثنان".

(٢) في (أ) لوحة [١٢/أ].

(٣) "عشر" سقط من (أ، ج).

(٤) في (أ، ج) "اثنان".

(٥) في (أ، ج) "الاثنان".

(٦) في (ب) "الاثنان".

(٧) في (ب) "فللزوجين".

(٨) من قوله: "ثلاثة وللبنت النصف .." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٩) في (ج) لوحة [١٧/أ].

(١٠) "نصف" سقط من (ب).

(١١) في (ب) لوحة [٣٢/ب]. وبدل كلمة "احداها" "احديها".

في كامل الآخر تكن^(١) اثنا عشر، ثم في أصل الفريضة تكن^(٢) مائتين وثمانية وثمانين^(٣)، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروباً في اثني عشر، فيصح لكل زوجة تسعة، ولكل جدة ستة عشر، وللبنات مائة وأربعة وأربعون، ولكل ابن ابن عشرة.

وإن ترك زوجتين وثلاث جدات وخمس بنات وتسعة بني ابن^(٤)، فسهام كل فريق غير مقسومة^(٥) عليهم ولا موافقة، فتضرب الأعداد بعضها في بعض تكن مائتان وعشرة، ثم في أصل الفريضة تكن خمسة آلاف وأربعين، فمن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروباً في مائتين وعشرة، فيصح لكل زوجة ثلاثمائة وخمسة عشر، ولكل جدة مائتان وثمانون، ولكل بنت ستمائة واثنان وسبعون، ولكل ابن ابن ثلاثون.

قال أبو بكر: وقد ذكرنا^(٦) من أصول الموافقات ما فيه كفاية، ودليل على ما^(٧) يرد منه إن شاء الله.

وأصل الموافقات على أربعة أقسام: أن تتساوى الأعداد، أو يدخل بعضها في بعض، أو^(٨) تتفق بجزء ما، أو لا تتفق بشيء، وقد شرحنا ذلك كله مبيناً بتوفيق الله تعالى وعونه^(٩).

(١) في (ب) "يكون".

(٢) في (ب) "تكون".

(٣) في (أ، ج) "وثمانون".

(٤) في (أ) "الابن".

(٥) في (ج) "منقسمة".

(٦) في (أ، ج) "ذكر".

(٧) في (ب) "كل" بدل "ما".

(٨) في (أ، ج) "و".

(٩) ينظر ص

ولم يبق من أصول حساب الفرائض إلا أصليين: وهو ما يخرج منه السلس وثلاث ما بقي^(١)، و^(٢) السلس والربع وثلاث ما بقي، وسيأتي الكلام عليها في موضعها إن شاء الله^(٣).

(١) في (ب) لوحة [١/٢٣].

(٢) في (ب) "أو".

(٣) في (ب) "وسيأتي الكلام عليه في موضعه"، ينظر ص

[الباب التاسع]

باب (١) العول (٢)

[فصل ١ - أول من حكم بالعول]

إذا اجتمع من (٣) الورثة من له سهام معلومة إذا اجتمعت (٤) لم يحملها المال فهي (٥) شيء لم يتكلم عليه في زمان النبي ﷺ ولا في زمان أبي بكر وأول من نزل به ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه، ولا (٦) من وخره فأوخره، ولكن قد رأيت رأيا فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمن عمر، وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه قدر ما انتقص من سهمه (٧)، فحكم (٨) بالعول.

ويقال (٩): إن الذي أشار عليه بالعول العباس بن عبدالمطلب.

ولم يخالف (١٠) في العول أحد من الصحابة إلا ابن عباس، فإنه قال: لو أن عمر

(١) في (ب) "باب في العول".

(٢) العول لغة: يطلق على معان كثيرة منها: الليل سواء كان بالحكم أو الزيادة أو النقصان.

وفي الفرائض: حصص بالزيادة، قال الجوهري: "والعول حول الفريضة، وهو أن تزيد سهامها فدخل النقصان على أصل الفرائض".

ينظر: لسان العرب ٤٨٤/١١.

(٣) في (ب) "مع".

(٤) في (ب) "جمعت".

(٥) في (ب) "فونها".

(٦) "لا" ليست في (ب).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٣/٦، وابن حجر في تلخيص الحبير ٨٩/٣، وينظر: أحكام القرآن ج٢/٢٢٢.

(٨) في (أ، ج) زيادة "به عمر".

(٩) في (ب) "وقيل".

(١٠) في (أ) لوحة [١٣/ب]، وفي (ب) "بخالفه".

رضي الله عنه نظر من قلعه الكتاب فقدمه، ومن آخره فيؤخره^(١) ما عالت^(٢) فريضته، فقليل له: وكيف يصنع؟^(٣) فقال: ينظر^(٤) إلى أسوأ الورثة حالا وأكثرهم بعدا^(٥) فيدخل عليهم^(٦) الضرر^(٧)، وهم على قوله: على البنات والأخوات. والصواب ما ذهب^(٨) إليه الجماعة^(٩) كالحاصة في الدين^(١٠).

[فصل ٢ - أقسام العول]

والفرائض التي تعول ثلاثة: -

[الأول] وهو ما كان أصله من ستة فتعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة، لا تعول إلى^(١١) أكثر من ذلك. والثاني: ما كان أصله من اثني عشر فتعول إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر، لا تعول إلى أكثر من ذلك. والثالث: ما كان أصله من أربعة وعشرين تعول مرة واحدة إلى سبعة وعشرين.

(١) في (ب) "فأخره".

(٢) في (ب) "علبت".

(٣) في (ب) "يصنع".

(٤) في (ب) "تنظر".

(٥) في (ب) "تغيرا".

(٦) في (ب) "عليه".

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٥٣/٦، وابن حجر في تلخيص المحبر ٨٩/٣، وينظر: أحكام القرآن للحصص ٢٢/٣.

(٨) في (ب) "ذهب".

(٩) في (ج) لوحة [١٧/ب].

(١٠) في (ب) لوحة [٣٣/ب]، "الدين".

(١١) "إلى" ليست في (ب).

[فصل ٣-] ذكر ما يعول من ستة

إذا تركت زوجها وأختها لأبيها أو لأبيها وأُمها^(١)، فلزوجها النصف ثلاثة، ولأختها الثلثان أربعة بلغت سبعة، عيل فيها^(٢) بمثل سدسها ينقص لكل^(٣) واحد سبع ما لفظ له به.

وكذلك لو تركت زوجها وأختها شقيقة وأختاً لأب أو لأم، فللزوج النصف، وللشقيقة النصف، والتي للأب أو للأم^(٤) السدس بلغت سبعة، عيل فيها بمثل سدسها ينقص لكل^(٥) واحد سبع ما لفظ له به.^(٦)

إذا تركت زوجها وأُمها وأختها شقيقة أو لأب، فللزوج النصف^(٧) ثلاثة، وللأم الثلث إثنان، وللأخت النصف ثلاثة بلغت ثمانية، عيل فيها بمثل ثلثها، ينقص لكل^(٨) واحد ربع ما لفظ له به.

وإن تركت زوجها وأُمها وأختين شقيقتين^(٩) أو لأب، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس واحد، وللأختين الثلثان أربعة بلغت ثمانية، عيل فيها بمثل ثلثها، ينقص لكل^(١٠) واحد ربع ما لفظ له به.^(١١)

وإن تركت زوجها^(١٢) وأما وثلاث أخوات مختلفات، فللزوج النصف ثلاثة، وللأم

(١) في (ب) "لأبيها وأُمها أو لأبيها".

(٢) "فيها" سقطت من (أ، ج).

(٣) في (ب) "كل".

(٤) في (ب) "للأم" مكررة وهو خطأ.

(٥) في (ب) "كل".

(٦) في جميع النسخ "فصل" وقد حلتها لترتيب البحث.

(٧) "النصف" سقطت من (أ، ج).

(٨) في (ب) "كل".

(٩) في (ب) لوحة [١/٢٤].

(١٠) في (ب) "كل".

(١١) في جميع النسخ "فصل" وقد حلتها لترتيب البحث.

(١٢) في (أ، ج) "زوجها".

السلس واحد، وللأخت للأُم السلس واحد^(١) وللشقيقة النصف ثلاثة، والتي لأب السلس تكملة الثلاثين بلغت تسعة، عيل فيها بمثل نصفها، فنقص لكل^(٢) واحد منهم^(٣) ثلث ما لفظ له به.^(٤)

وإن تركت زوجها وأُمها وأختيها لأُمها وأختها شقيقتها^(٥)، فللزوجة النصف ثلاثة، وللأُم السلس واحد، وللأختين للأُم الثلث اثنان، وللشقيقة النصف ثلاثة، عيل فيها بمثل نصفها - أيضا - ينقص كل واحد منهم^(٦) ثلث ما لفظ له به.^(٧)

ولو تركت زوجها وأُمها وأختيها لأُمها وأختها شقيقتها، فللزوجة النصف ثلاثة، وللأُم السلس واحد، وللأختين للأُم الثلث اثنان، وللأختين الشقيقتين الثلثان أربعة^(٨) بلغت عشرة، عيل فيها بمثل ثلثيها، ينقص كل واحد منهم^(٩) خمس ما لفظ له به. وما أشبه هذه المسائل فله حكمها، وعملتا فيها على مذهب الجماعة، وتركنا العمل على مذهب ابن عباس؛ إذ ليس بمعمول به.

[فصل ٤ -] ^(١٠) ما يعول من اثني عشر

إذا ترك زوجته وأُمه وأختيه شقيقتيه أو لأبيه، أو إحداهما شقيقة والثانية لأب أو لأُم، فأصلها من اثني عشر بلغت ثلاثة عشر^(١١)، عيل فيها بمثل نصف سدسها، ينقص

(١) "ولالأخت للأُم السلس واحد" ساقط من (أ، ج).

(٢) في (ب) "كل".

(٣) "منهم" ليست في (أ، ج).

(٤) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفها لترتيب البحث.

(٥) في (ب) "شقيقة".

(٦) "منهم" ليست في (أ، ج).

(٧) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفها لترتيب البحث.

(٨) في (أ) لوحة [٣٤/ب].

(٩) "منهم" ليست في (أ، ج).

(١٠) في جميع النسخ "باب" وقد حذفها لترتيب البحث. وفي (ج) لوحة [١٨/أ].

(١١) عي (أ، ج) "ثمانية عشر" وهو خطأ.

كل واحد منهم^(١) جزء من ثلاثة^(٢) عشر^(٣).

وإن ترك زوجته وأمه وثلاث أخوات مختلفات، فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السلس اثنان، وللأخت للأم السلس اثنان^(٤)، وللأخت للأم السلس اثنان، وللشقيقة النصف ستة، والتي للأب السلس تكملة الثلثين اثنان، أصل الفريضة من اثني عشر بلغت خمسة عشر، عيل فيها بمثل ربعها، ينقص كل واحد منهم خمس ما لفظ له به. وكذلك: إن ترك زوجته وأختين شقيقتين وأختين^(٥)، أم، أو تركت زوجها وابنتها^(٦) وأبويها تبلغ خمسة عشر، يعال فيها بمثل ربعها، وينقص كل واحد خمس ما لفظ له به^(٧).

وإن ترك زوجته وأمه وأختين شقيقتين وأختين لأم، فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السلس اثنان، وللأختين للأم الثلث أربعة، وللشقيقتين الثلثان ثمانية، بلغت سبعة عشر، عيل فيها بمثل ربعها وسدسها، ينقص كل واحد منهم خمسة أجزاء^(٨) من سبعة عشر^(٩).

ولو ترك زوجتين وأربع جدات وثمانية أخوة لأم وأختا شقيقة وأربع أخوات لأب، فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم على اثنتين، وللجدات السلس اثنان لا تنقسم^(١٠) على أربعة وتوافقها بالنصف، وللأخوة للأم الثلث أربعة لا تنقسم على ثمانية وتوافقها بالربع، فربع الثمانية اثنان، وللشقيقة النصف ستة وللأخوات للأب السلس اثنان لا تنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فنصف الأربعة اثنان، ففي يدك اثنان واثنان

(١) "منهم" ليست في (أ، ج).

(٢) في (أ) لوحة [١/١٤].

(٣) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفها لترتيب البحث.

(٤) "وللأخت للأم السلس اثنان" مكرر في (ب).

(٥) في (ب) لوحة [١/٣٥].

(٦) في (ب) "وابنتها".

(٧) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفها لترتيب البحث.

(٨) "أجزاء" ليست في (ب).

(٩) "من سبعة عشر" ليست في (أ، ج).

(١٠) في (أ، ج) "لا تقسم".

واثنان^(١)، فائنان^(٢) واحدة تجزئ عن الجميع فتضربها في أصل الفريضة يعولها تكن أربعة وثلاثين، فمن كان له شيء من سبعة عشر أخذه مضروباً في اثنين، فتصح^(٣) لكل زوجة ثلاثة، ولكل^(٤) جدة واحد، ولكل أخ لأم واحد، وللشقيقة اثني^(٥) عشر، وللأخوات للأب أربعة لكل واحدة واحد. وما أشبه هذا فله حكمه.

[فصل ٥-] عول أربعة وعشرين

إذا ترك زوجته وابنتيه وأبويه، أصلها من أربعة وعشرين، للزوجة الثمن ثلاثة، ولابنتيه الثلثان ستة عشر، ولأبويه لكل واحد منهما السلس^(٦) أربعة، بلغت سبعة وعشرين، عيل فيها بمثل ثمنها، ينقص كل واحد منهم تسع ما لفظ له به. وهي التي تسمى المنبرية؛ لأن علي بن أبي طالب عليه السلام سئل عنها وهو^(٨) على المنبر، فقال: صار ثمنها تسعاً، فقال الشعبي: ما رأيت أحداً قط أحسب من علي رضي الله عنه.

(١) في (ج) زيادة "واثنان".

(٢) في (أ، ج) "مائتان" وهو خطأ.

(٣) في (أ، ج) "فصح".

(٤) في (ب) لوحة [٣٣/ب].

(٥) في (ب) "اثنا".

(٦) في جميع النسخ "باب" وقد حذفها لترتيب البحث.

(٧) في (ج) لوحة [١٨/ب].

(٨) "وهو" ليست في (أ، ج).

[الباب العاشر]

باب

الرد^(١) على من لا يستكمل المال من ذوي السهام

[فصل ١ - عدة من يرد عليهم]

قال أبو بكر: أجمع المسلمون أنه لا يرد على زوج ولا زوجة، وأن^(٢) الباقي بعد فرضهما^(٣) على مذهب من لا^(٤) يورث من ذوي الأرحام لبيت مال المسلمين أو للفقراء والمساكين^(٥)، وعلى مذهب^(٦) من ذهب إلى توريث ذوي الأرحام يكون الباقي بعد فرض الزوجين لذوي الأرحام، ويبان ذلك في توريث ذوي الأرحام^(٧).
واعتلّف الصحابة رضي الله عنهم في الرد على غير الزوجين من ذوي السهام إذا لم يستوعب سهامهم المال.

فذهب زيد بن ثابت: إلى أن لا يرد على أحد من الورثة، وأن الباقي بعد فرض أهل الفرائض لبيت مال المسلمين^(٨)، أو للفقراء أو^(٩) المساكين^(١٠).

(١) الرد لغة: صرف الشيء ورجعه، والرد مصدر دون الشيء.

واصطلاحاً: هو زيادة في مقادير السهام وتقص في عددها، ضد للعزل.

ينظر: لسان العرب ١٧٢/٣، وترتيب القاموس ٣٢٤، والمذهب الفاضل ٣/٢ والتحفة الخيرية

٢١٨.

(٢) في (أ، ج) "إلى".

(٣) في (أ، ج) "فرضها".

(٤) في (ب) لوحة [١/٣٦].

(٥) في (أ) لوحة [١٤/ب].

(٦) "مذهب" ليست (أ، ج).

(٧) ينظر: ص

(٨) في (ب) "بيت المال".

(٩) في (ب) "و".

(١٠) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٤/٦، وسنن الدارمي ٣٦١/٢، والسنن لابن منصور ٧٩/١، ومصنف ابن

أبي شيبة ٢٥٣/٦.

وبه أخذ مالك^(١)، وأهل المدينة، والشافعي^(٢).

وذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أن يرد على كل وارث بقدر ما يرث^(٣)
سوى الزوجين المتقدم^(٤) ذكرهما^(٥).

وإلى مثل هذا ذهب عبدالله بن مسعود وزاد: أن لا يرد على كل وارث^(٦) أربع مع
أربع: لا يرد^(٧) على أخت لأم مع أم، ولا على أخت لأب مع أخت شقيقة، ولا
على بنت ابن مع بنت، ولا على جدة مع ذوي سهم من ذوي الأرحام غير الزوجين،
ويرد عليهما مع الزوجين، وكان يرى الملاعنة عصبية مع ولدها، وولد ذكور^(٨)
ولدها، فيجعل لها ما فضل بعد فرض ذوي الفرض^(٩).

قال أبو بكر: وإنما اتفقوا على أن لا يرد على زوج ولا زوجة؛ لأن الزوجين^(١٠) لا
يرثان بنسب ولا قرابة، وإنما يرثان بسبب وهو النكاح، وقد انقطع ذلك السبب.
ووجه قول ابن مسعود: أن لا يرد على أربع مع أربع؛ أنا وجدنا السبب الذي
استوجبوا به رد الفاضل هو الرحم، فلا يخلوا: إما^(١١) أن يدعل في هذا الفاضل كل
رحم دنا أو نأى، أو يختص به الأقرب دون الأبعد، فلما اتفقوا أن لا شيء لبنت
البنت أو بنت العم أو غيرها من^(١٢) ذوي الأرحام لبعدهن من البنت، وجب أن لا

(١) ينظر: للفتى ٢٢٤/٢، وبداية المجتهد ٣٥٢/٢.

(٢) ينظر: الأم ٨٠/٤، وروضة الطالبين للنووي ٦/٦، ومغني المحتاج ٣/٧٠٦.

(٣) في (ب) "ورث".

(٤) في (ب) "المتقدمين".

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٤/٦، وسنن الدارمي ٣٦١/٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٣/٦.

(٦) "كل وارث" ليست في (ب).

(٧) "لا يرد" ليست في (ب).

(٨) في (ب) "المذكور".

(٩) ينظر: سنن الدارمي ٤٥٨/٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٥٣/٦.

(١٠) في (ب) "الزوجان". وفي (ب) لوحة [٣٦/ب].

(١١) "إما" ليست في (أ، ج).

(١٢) في (أ، ج) "مع".

تدخل بنت الابن على البنت؛ لأنها أقرب رحماً^(١)، ولا الأخت للأب على الأخت الشقيقة؛ لأنها أقوى رحماً وأكد تعصياً، ولا الأخت للأُم على الأُم؛ لأن بها تتقرب، ولا الجدة^(٢) على ذوي سهم؛ لأنهم^(٣) أقرب منها رحماً.

ووجه قول علي في الرد على هؤلاء الأربع مع الأربع أنا وجدناهم لم^(٤) يمنعهم بعدهن أن يدخلن معهن في أصل المال، فكذلك لا يمنعهم أن يدخلن معهن في فاضل المال، فلما لم يكن لغيرهن من ذوي الأرحام ميراث مع ذوي سهم في أصل المال فكذلك لا ترثن ولا يدخلن في فاضل المال^(٥)، وهذا بين^(٦).

[فصل ٢-] تفریع مسائل الرد

إذا ترك الهالك أعماً لأم.

فعلى مذهب زيد يكون للأخ للأُم^(٧) السدس، وما بقي لبيت مال المسلمين أو الفقراء أو المساكين^(٨)، وكذلك الحكم عنده في جميع ذوي السهام، فلا فائدة في تكرير قوله.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للأخ للأُم السدس، وما بقي رد عليه، فيحصل له جميع المال، وكذلك الحكم إن ترك جدته.

وإن ترك زوجة^(٩) وأختاً لأم.

فللزوجة الربع، وللأخت للأُم السدس، وما بقي رد عليها دون الزوجة، تصح من أربعة.

(١) في (ب) "رحم".

(٢) في (ج) لوحة [١٩/١].

(٣) في (ب) "لأنهما".

(٤) في (ب) "لا".

(٥) من قوله "فلما لم يكن لغيرهن..." ساقط من (أ، ج).

(٦) في (ب) لوحة [٣٧/١].

(٧) في (ب) "الأم".

(٨) في (أ، ج) "للمساكين".

(٩) في (ب) "زوجته".

وإن كانت أختا شقيقة أو لأب كان للزوجة الربع، وللأخت النصف، وما بقي رد عليها، تصح -أيضا- من أربعة.

وإن تركت زوجها وحدثها.

فللزوجة النصف، وللجدة السدس، وما بقي رد عليها، تصح بعد القطع من اثنين.

وإن تركت زوجها وبنت ابن.

فللزوجة الربع، ولبنت الابن النصف، وما بقي رد عليها، تصح من أربعة.

وإن ترك أمه وبنته.

فلأمه السدس، ولبنته النصف، وما بقي رد عليها، أصلها^(١) من ستة للأم واحد، وللبنت ثلاثة، تبقى^(٢) اثنان لا ينقسمان على^(٣) أربعة وتوافقها^(٤) بالنصف، فتضرب نصف الأربعة اثنين في ستة تكن اثني^(٥) عشر، للأم اثنان^(٦)، وللبنت ستة، وتبقى أربعة للبنت من ذلك ثلاثة، وللأم واحد فيتفق ما في أيديهما بالأثلاث، فيصح للأم واحد، وللبنت ثلاثة^(٧)، هذا عمل البسط.

واختصاره: أن تقيم الفريضة فننظر كم اجتمع في يدك مما يستحقه كل واحد منهم، فمنه تصح الفريضة والمال بينهم على عدد سهامهم.

وإن تركت أما وأختا لأب.

فأصلها من ستة، للأم الثلث اثنان^(٨)، وللأخت النصف ثلاثة، فجميع ذلك خمسة، فقل^(٩): المال بينهم^(١٠) على خمسة.

(١) في (أ، ج) "تصح".

(٢) في (ب) "وتبقى".

(٣) في (ب) لروسة [٢٧/ب].

(٤) في (ب) "توافقانها".

(٥) في (ب) "إثنا".

(٦) في (أ) لروسة [١٥/أ].

(٧) في (أ، ج) "أربعة".

(٨) "اثنان" ليست في (ب).

(٩) في (أ، ج) "فقل".

(١٠) "بينهم" مكرر في (أ).

ولا خلاف بين علي وابن مسعود في جميع ما تقدم.^(١)

وإن تركت حدة واختا لأم.

فعلى مذهب علي: للحدة السلس واحد، وللأخت للأم السلس -أيضا- واحد، وما بقي رد عليهما، تصح من اثنين.

وعلى قول ابن مسعود: للحدة السلس، وللأخت^(٢) السلس، وما بقي رد على الأخت خاصة، تصح من ستة.

وإن ترك أختين إحداهما شقيقة والأخرى لأب.

فعلى قول علي: للشقيقة النصف، والتي للأب السلس تكملة الثلثين واحد^(٣) فذلك أربعة، وما بقي رد عليهما، تصح من أربعة للشقيقة ثلاثة، وللأخرى واحد.

و^(٤)على قول ابن مسعود: يرد ما بقي على الشقيقة خاصة، فيصير لها خمسة أسهم، والتي للأب واحد.

وإن ترك أما وأخوين لأم^(٥).

فعلى قول علي: للأم السلس، وللأخوين للأم الثلث اثنان، وما بقي رد عليها، فتصح من ثلاثة لكل واحد^(٦) منهم^(٧) سهم.

و^(٨)على قول ابن مسعود: ^(٩)ما بقي رد على الأم خاصة، فيصير للأم أربعة، ولكل أخ سهم.

وإن ترك بنتا وبنت ابن.

(١) في جميع النسخ "فصل" وقد حلتها لترتيب البحث.

(٢) في (ج) لوحة [١٩ / ب].

(٣) في (ب) لوحة [٣٨ / أ].

(٤) "و" ليست في (ب).

(٥) "لأم" ليست في (أ، ج).

(٦) "واحد" ليست في (ب).

(٧) "منهم" ليست في (أ، ج).

(٨) "و" ليست في (ب).

(٩) في (ب) "وما".

فعلى مذهب علي: للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي رد عليهما، تصح من أربعة.

وعلى مذهب ابن مسعود: ما بقي رد على البنت، تصح من ستة للبنت خمسة، ولابنة الابن واحد.

(١) وإن ترك زوجا وأختا لأم وجدة.

فعلى مذهب علي: للزوج النصف ثلاثة من ستة، وللأخت للأم السدس واحد، وللجدة السدس واحد، وما بقي رد على الأخت والجدة واحد (٢) لا يتجزأ على اثنين، فتضرب اثنين في ستة تكن اثنا عشر للزوج النصف ستة، وللجدة ثلاثة، وللأخت ثلاثة تتفق بالأثلاث، فتصح من أربعة للزوج (٣) اثنان، وللجدة واحد، وللأخت واحد.

وعلى طريق الاختصار نقول: للزوج النصف، وما بقي بين الجدة والأخت للأم لاستواء سهامها، فتصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف ثلاثة، وللجدة السدس واحد، وللأخت السدس واحد، وما بقي وهو واحد رد على الأخت، تصح من ستة. وإن ترك زوجة وأما وأختا لأم.

فعلى مذهب علي: للزوجة الربع واحد، وما بقي بين الأم وبين الأخت على ثلاثة تصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللأخت السدس اثنان، وللأم الثلث أربعة، وما بقي رد على الأم خاصة، تصح من اثني عشر. (٤) وإن ترك زوجة وبنتا وبنت ابن.

(١) في جميع النسخ "فصل" ردد حذفها لترتيب البحث. وهذه المسألة مكررة كاملاً في (ب).

(٢) في (ب) "وواحد".

(٣) في (ب) لروحة [٢٨/ب].

(٤) في جميع النسخ "فصل" وقد حذفها لترتيب البحث.

فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وللبنات النصف اثنا^(١) عشر، ولبنات الابن السدس تمام الثلثين أربعة، تبقى خمسة لا تنقسم على أربعة أسهم^(٢) البنات وبنات الابن؛ لأنه نصف وسدس، فتضرب أربعة وعشرين في أربعة تكن ستة وتسعين، فمن له شيء^(٣) من أربعة وعشرين أخذه مضروباً في أربعة، ومن له شيء^(٤) من أربعة أخذه^(٥) مضروباً في الخمسة المنكسرة، فللزوجة ثلاثة في أربعة باثني عشر، وللبنات اثنا^(٦) عشر من أربعة وعشرين في أربعة بثمانية وأربعين، ولها ثلاثة من أربعة في خمسة بخمسة عشر، فيصير لها ثلاثة وستون، ولبنات الابن أربعة من أربعة وعشرين في أربعة بستة عشر، ولها واحد من أربعة في خمسة بخمسة، فيصير لها أحد وعشرون، فيتفق ما بأيديهم بالأثلاث، فتصح من اثنين وثلاثين، وعلى طريق الاختصار: للزوجة الثمن واحد من ثمانية، وما بقي بين البنات وبنات الابن على أربعة، فتضرب أربعة في ثمانية تكن اثنين وثلاثين^(٧)، فمن له شيء من ثمانية أخذه مضروباً في أربعة، ومن له شيء من أربعة أخذه مضروباً في السبعة المنكسرة عليها، فللزوجة واحد من ثمانية في أربعة، وللبنت ثلاثة من أربعة في سبعة بأحد^(٨) وعشرين ولبنات الابن واحد من أربعة في سبعة بسبعة.

وعلى قول ابن مسعود للزوجة الثمن ثلاثة، وللبنات النصف اثني^(٩) عشر، ولبنات الابن السدس أربعة، وما بقي وهو خمسة رد على البنات خاصة تصير لها سبعة عشر. وإن ترك زوجة وأماً وبناتاً^(١٠) وبنات ابن.

(١) في (أ، ج) "اثني".

(٢) في (أ، ج) "سهم".

(٣) في (ج) لوحة [٢٠ / ١] .

(٤) في (أ) لوحة [١٥ / ب] .

(٥) في (ب) لوحة [٣٩ / ب] .

(٦) في (أ، ج) "اثني".

(٧) في (ب) "اثنان وثلاثون".

(٨) في (ب) "بأحدى".

(٩) في (ب) "اثنا".

(١٠) في (ب) لوحة [٤٠ / ١] .

فعلى قول علي: للزوجة الثمن، وما بقي مقسوم^(١) على خمسة، تصح من أربعين على طريق الاختصار.

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، وللأم السلس أربعة، وللبنات اثني^(٢) عشر، ولبنات الابن السلس^(٣) أربعة، ويقتضى واحد ثلث الأم، والثلث على أربعة، فتضرب أربعة في أربعة وعشرين ستة وتسعين، فمنها تصح؛ لأنها لا تتفق.

وما أشبه هذا فله حكمه.

(١) يابض في (أ، ج).

(٢) في (ب) "اثنا".

(٣) في (أ، ج) زيادة "من".

[الباب الحادي عشر]

[باب]

ميراث ابن الملاعة^(١)

[فصل ١ - تفريع مسائل ابن الملاعة]

إذا ترك ابن الملاعة أمه وابنته.

فعلى قول زيد: لأمه السدس، ولبنته النصف، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عريية فليبت مال المسلمين، أو للفقراء والمساكين^(٢).

وعلى قول علي: ما بقي رد على الأم والبنت على أربعة ومنها تصح، وإن لم يرثه ذو سهم كان ما بقي^(٣) لعصبة أمه.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم؛ لأنها عصبة له، فتصح بعد القطع من^(٤) اثنين للبنت واحد، وللأم واحد.

وإن ترك أمه وأختا شقيقة.

فإن الشقيقة تصير أختا لأم؛ لأنه لا يرثه أحد من قبل أبيه؛ لأن الأب نفاه عن^(٥) نفسه، وكما لا يرثه الأب فلا يرثه أحد يتقرب إليه بالأب كالعم للأب والأخ للأب^(٦) والجد للأب؛ فلذلك جعلنا الشقيقة أختا لأم، فيكون للأم الثلث، وللأخت السدس، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عريية فليبت المال على قول زيد.

(١) "إذا لاحتها وتقى ولها انقطع حصيه من جهة أبيه، فلم يرثه ولا أحد من عصبائه، وترث أمه ولها وفو الفروض منه فروضهم، وما بقي فلموالي أمه إن كانت مولاة، وإن كانت حرة فليبت للمال" وذلك على الخلاف للشهور.

ينظر: التلميص للبحري ٤٠٥/١، والتهذيب للكلذاني ٢٧٨، والإستذكار ٥١٠/١٥، واللفظ ١١٨/٩.

(٢) "أو للفقراء والمساكين" ليست في (أ، ج).

(٣) في (ب) "ترك".

(٤) في (ب) لوحة [٤٠ / ب].

(٥) في (ب) "على".

(٦) في (ج) لوحة [٢٠ / ب].

وعلى قول علي: ما بقي رد عليهما على ثلاثة ومنها تصح.
وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم تصح من ستة، للأم خمسة، وللأخت واحد.
وإن ولدت هذه الشقيقة معه^(١) في بطن واحد فإنهما يتوارثان من قبل الأب والأم.
وقد قيل غير هذا، وهذا أحسن إن شاء الله تعالى.
فعلى هذا يكون لأمه الثلث، ولأختها النصف، وما بقي فلموالي أمه إن كانت
مولاة، وإن كانت عريية فليبيت مال المسلمين على قول زيد.
وعلى قول علي: يكون المال بينهما على خمسة.
وعلى قول ابن مسعود: يكون المال بينهما^(٢) نصفان^(٣).
وإن ترك زوجته وأمه وابنتين.
فعلى^(٤) قول زيد: لأمه السلس، ولزوجه الثمن، ولابنتيه الثلثان، وما بقي فلموالي
أمه، وإن كانت عريية فليبيت المال.
وعلى قول علي: للزوجة الثمن، وما بقي مقسوم على خمسة تصح^(٥) من أربعين.
وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للأم خاصة؛ لأنها عصبية، تصح من أربعة
وعشرين، فإن ماتت إحدى الابنتين^(٦) بعد ذلك كان لأمها الثلث، ولأختها النصف،
وتسقط الجدة، وما بقي فلموالي^(٧) أمه، وإن كانت عريية فليبيت المال.
وعلى قول علي: يكون المال بين الأم والبنت على خمسة.
وعلى قول ابن مسعود: يكون ما بقي للجدة؛ لأنها عصبية^(٨) ولدها وولد ذكور
ولدها.

(١) "معه" ليست في (ب).

(٢) "بينهما" ليست في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [١/٤١].

(٤) في (أ) لوحة [١/١٦].

(٥) "تصح" ليست في (ب).

(٦) في (أ، ج) "البنتين".

(٧) في (ب) "لموالي".

(٨) في (ب) "لعصبية".

فإن ماتت البنت الأخرى بعد ذلك.

فعلى قول زيد: للأم الثلث، وما بقي فلموالي أبيها^(١)، وإن كانت عربية فليبيت المال.

وعلى قول علي: ما بقي رد على الأم.

وعلى قول ابن مسعود: ما بقي للجدّة.

ولا ترث جدّة مع أم إجماعاً للمسلمين^(٢) إلا في هذه المسائل على قول ابن مسعود.

[فصل ٢- في ميراث التوأم]

وقد تقدم الكلام في توأم^(٣) الملاعنة، وتوأم المغتصبة، وتوأم^(٤) المحتملة^(٥) بأمان، أو مسييه^(٦).

[و] في كتاب أمهات الأولاد أن في كل^(٧) توأم^(٨) قولين: -

يتوارثان^(٩) من قبل الأب والأم.

وقيل: من قبل الأم خاصة.

ولا خلاف في توأم الزانية: أنهما^(١٠) يتوارثان من قبل الأمة خاصة.

والصواب في توأم الملاعنة والمسيية والمستأمنة: أنهما يتوارثان من قبل الأب والأم؛

(١) في (أ، ج) "أبيها".

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣٠٥).

(٣) في (ب) "توأم".

(٤) في (ب) لوحة [٤١/ب].

(٥) في (ب) "المحملة".

(٦) في (أ، ج) كلمة غير واضحة.

(٧) "كل" ليست في (ب).

(٨) في (ب) "التوأم".

(٩) في (ب) "فيتوارثان".

(١٠) "أنهما" ليست في (أ).

لأن الملاحن لو استلحقهما^(١) لحقا به، ولو استلحق أحدهما لحد ولحقا به جميعا؛ ولأن زنى المشركين^(٢) ونكاحهم^(٣) سواء.

وقد أُلِيط^(٤) عمر ما كان في الشرك بالقافة وهو زنا.

وأما توأم المقتنبة والزانية: فالصواب أن يتوارثان من قبل الأم خاصة؛ لأن المقتنبة^(٥) والزاني لو استلحقهما لم يلحقا به. وبالله التوفيق.

(١) في (أ) "استلحقها"، وفي (ب) "استلحقهما".

(٢) في (أ، ج) "المشرك".

(٣) في (أ، ج) "ونكاحهما".

(٤) في (ج) "ألط".

(٥) في (أ، ج) "المقتنبة".

[الباب الثاني عشر]

باب

ميراث الجدات

وذكر الاختلاف^(١) المشهور^(٢) فيهن وترتيب طبقاتهن

[فصل ١- في ميراث الجدة إذا انفردت]

لا اختلاف أن الجدة أم الأم وإن علت إذا انفردت^(٣) أن لها السدس، وكذلك الجدة أم الأب وإن علت لها السدس إن انفردت به. وإن اجتمعتا^(٤) أم الأم وأم الأب وكانتا في طبقة، فالسدس بينهما، لا اختلاف^(٥) في هذه الجملة.

[فصل ٢- في ميراث الجدات إذا اختلفت منازلهن]

واختلف إن اختلفت^(٦) منازلهن:-

فكان^(٧) علي عليه السلام يورث القربى خاصة سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم^(٨)، وروي عن زيد نحوه^(٩). وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه^(١٠).

(١) في (ج) لوحة [١/٢١].

(٢) "المشهور" ليست في (ب).

(٣) في (ب) لوحة [١/٤٢].

(٤) في (ب) "اجتمعا".

(٥) في (ب) "لا اختلاف".

(٦) في (ب) "اختلف".

(٧) في (ب) "وكان".

(٨) سبق تخريجه

(٩) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٢٧١/٦، ومصنف عبدالرزاق ١٧٦/١٠.

(١٠) ينظر: للبسوط للسرخسي ١٦٨/٢٩، والإختيار للموصلي ٩٦/٥، ومختصر الطحاوي ١٤٦.

وروي عن زيد -وهو المشهور عنه-: أنه^(١) إن كانت القربى من قبل الأم ورثها دون التي من قبل الأب، وإن كانت القربى من قبل الأب أشرك فيه بينهما^(٢).
 وإليه ذهب مالك وأصحابه^(٣)، والشافعي^(٤).
 وذهب ابن مسعود: إلى أن يشرك بين التي من قبل الأم وبين^(٥) التي من قبل الأب، لا يبالى من قرب منهما أو بعد^(٦).

[فصل ٣- في ميراث الجدات من قبل الأب]

واختلف عنه إن كانتا من قبل الأب.
 فقيل عنه: أنه^(٧) أشرك بين القربى والبعدي ما لم تكن إحداهما^(٨) أم الأخرى، فيكون للأقرب، وهو أصح الروايتين عنه.
 وقيل عنه: أنه جعل السدس للقربى، وأسقط البعدي.

[فصل ٤- عدد من يرث من الجدات]

قال مالك رحمه الله: ما علمت أحدا ورث أكثر من جدتين مذ^(٩) كان^(١٠) الإسلام و^(١١) إلى اليوم.

(١) "أنه" ليست في (ب) وبدله "وهو".

(٢) في (ب) "بينهما فيه"، ينظر: المغني ٥٨/٩، والتلخيص للخيري ٢٢١/١، والتهذيب للكلوذاني ١٥٧.

(٣) ينظر: للوطأ ٣٤٦، والسنقي للباحي ٢٣٨/٦، الرسالة بشرح زروق والتنويعي ٣٢٧/٢.

(٤) ينظر: التلخيص للخيري ٢٢٠/١، وروضة الطالبين للنووي ٩/٦، والإستذكار ٤٤٩/١٥.

(٥) "وبين" ليست في (ب).

(٦) ينظر: للمصنف لابن أبي شيبة ٢٧٠/٦، والخطي لابن حزم ٢٧٥/٩.

(٧) "أنه" ليست في (أ، ج).

(٨) في (ب) "إحديهما".

(٩) في (ب) لوحة [٤٢/ب].

(١٠) في (أ) لوحة [١٦/ب].

(١١) "و" ليست (أ، ج).

وقال سعد بن أبي وقاص حين عاب عليه ابن مسعود: وتره بواحدة لا شفع قبلها، فقال سعد: يعيبي أن أوتر بواحدة، وهو يورث ثلاث جدات، فرأى أن عيب توريث ثلاث جدات أشد من عيب الوتر بواحدة^(١).

وإلى هذا ذهب خلق كثير من التابعين بالمدينة^(٢).

قال ابن شقاعة: وروي عن علي وزيد وابن مسعود: أنهم ورثوا ثلاث جدات معاً، وهن: أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أب الأب.

وروى سفيان الثوري^(٣): أن مسروق ابن الأجدع^(٤) أنه أربع جدات معاً، وهن: أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أب الأم، وأم أب الأب^(٥)، فأصرف أم أب الأب، وورث سائرهن^(٦)، وبه قال سفيان.

وقد^(٧) روي عن ابن عباس وجابر بن زيد^(٨) وابن سيرين^(٩): أنهم يذهبون إلى توريث أربع جدات، وهن: جدتا الأم، وجدتا الأب على أقرب منازل الجدات، فإن

(١) "بواحدة" ليست في (أ، ج)، أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٢٣/٣.

(٢) في (أ، ج) "تابعي المدينة"، منهم: أبو بكر بن عبدالرحمن والزهري وربيعة وابن أبي ذئب وأبو ثور وداود.

ينظر: المحلى لابن حزم ٩٢٧٤، والمغني لابن قدامة ٥٦/٩، والتهذيب للكلوذاني ١٥٤.

(٣) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، ولد سنة ٩٧هـ، شيخ الإسلام وإمام الحفاظ

والحدثين وسيد العلماء العاملين في زمانه. توفي سنة ١٦١هـ.

ينظر: السير ٢٢٩/٧

(٤) هو مسروق بن الأجدع بن مالك الحمصاني الوادعي تابعي مخضرم ثقة فقيه مات سنة (٦٣هـ).

ينظر: تهذيب الأسماء ٨٨/٢ ت ١٢٨، تذكرة الحفاظ ٤٩/١، الجرح والتعديل ٣٩٦/٨.

(٥) من قوله: "معاً، وهن: أم أم الأم..." إلى هنا ساقطة من (أ، ج).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٢٧٠/٦.

(٧) "قد" ليست في (أ، ج).

(٨) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي البصري وهو تابعي فقيه صاحب ابن عباس وغيره مات سنة (٩٣هـ).

ينظر: شذرات الذهب ١٠١/١، والتقريب ١٢٢/١ (٣)، وتهذيب الأسماء ١٤١/١ (٩٨).

(٩) هو أبو بكر محمد بن سيرين تابعي ثقة ثبت عابد من الأئمة في الفقه والحديث والتفسير وتعبير الرقيا مات

سنة ١١٠هـ.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٨٢/١ ت ١١. والاعلام ١٥٤/٦ والتقريب ١٦٩/٢

اجتمعن فالسلسل بينهن، ومن انفردت به فهو لها^(١).

وذهب ابن عباس وجابر والحسن وابن سيرين: إلى توريث الجدة أم أب الأم^(٢).
والذي روي من إسقاطها إذا اجتمعت معهن أولى وأثبت في النظر؛ وذلك أن الجد
أبا الأم لا يرث^(٣) من المتوفى شيئا، فأمه أخرى أن لا ترث^(٤)، لأنها به تتقرب.

فصل [٥- في ميراث الجدة أم أب الأب وابنها حي]

واختلف الصحابة^(٥) في^(٦) الجدة أم أب الأب، هل ترث وابنها حي؟
فروي عن عمر وابن مسعود وأبي موسى الأشعري^(٧) وعمران بن الحصين^(٨) وأبي
الطفيل: أنهم ورثوا الجدة وابنها حي^(٩).

قال^(١٠) ابن مسعود: أول جدة ورثت في الإسلام مع ابنها.
وروي عن عثمان وعلي وزيد: أنهم كانوا لا يرثون أم الأب إذا كان ابنها
حي^(١١).

(١) ينظر: المحلى لابن حزم ٢٧٥/٩.

(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٢٦٩/٦-٢٧٠، والمحلى لابن حزم ٢٧٥/٩، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٣٦/٦،
والتلخيص للعري ٢٢٠/١، والتهذيب للكلوذاني ١٥٥.

(٣) في (ب) لوحة [٤٣/١].

(٤) في (أ، ج) "يرث".

(٥) "الصحابة" ليست في (أ، ج).

(٦) "في" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) لوحة [٢١/ب].

(٨) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي من علماء الصحابة بعثه عمر بفقهاء أهل البصرة وولاه

زياد قضائها وتوفي بها سنة (٥٥٢هـ) رضي الله عنه.

ينظر: الإصابة ٢٦/٣ (١٠١٠)، الأعلام ٧٠/٥.

(٩) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٦/٦، والمصنف لابن أبي شيبة ٢٧١/٦، وسنن الدارمي ٣٥٨/٢، والتلخيص

للعري ٢٢٢/١، والتهذيب للكلوذاني ١٦١.

(١٠) في (أ، ج) "فقال".

(١١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٦/٦، ومصنف عبدالرزاق ٢٧٧/١٠، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي

٧٠/٥، والتلخيص للعري ٢٢٢/١، والتهذيب للكلوذاني ١٦٢.

وإلى هذا ذهب مالك^(١) والحنفي^(٢) والشافعي^(٣).

وروجه^(٤) ذلك أنهم أجمعوا^(٥) أن أم الأم لا ترث مع الأم؛ لأنها^(٦) بها تتقرب، فكذا أم الأب لا ترث مع ابنتها؛ لأنها به تتقرب، وكالجد أب الأب لا يرث مع الأب؛ لأنه^(٧) به يتقرب، وكان ابن الابن لا يرث مع الابن^(٨)؛ لأنه به يتقرب. ووجه قول من ورثها معه: أن الجدات أمهات، فلا تحجب الأم إلا أم هي أقرب منها؛ كما أن الأجداد آباء^(٩)، فلا يحجب الأب إلا أبا أقرب منه، وكما أن ابن الابن ابن، فلا يحجب الابن إلا ابن^(١٠) أقرب منه.

وليس العلة أنما تحجب الأم الجدة؛ لأنها ابنتها وبها تتقرب، فكذا أم الأب^(١١) يحجب أمه؛ لأنه ابنها وبه تتقرب.

ولو لزم هذا لوجب أن لا تحجب الأم الجدة التي من قبل الأب؛ لأنها ليست^(١٢) ابنتها ولا بها تتقرب؛ وإنما حجبتها لأنها أم أقرب.

ولو لزم -أيضا- أن كل من يتقرب^(١٣) بأحد لا يرث معه، لوجب أن لا يرث الأخ^(١٤) للأم مع الأم؛ لأنه بها تتقرب، وقد اتفقوا على توريثه معها.

(١) ينظر: المرطأ ٣٤٧، وبداية المجتهد لابن رشد ٣٥١/٢، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧٠/٥.

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي ١٤٤، والإمتهار للموصلي ٩٥/٥، واللبسوط للسرخسي ١٦٩/٢٩.

(٣) ينظر: مختصر للزني ٢٣٨، والتلخيص للبحري ٢٢٢/١.

(٤) في (أ، ج) "فوجه".

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣٠٥).

(٦) في (أ، ج) "لأن".

(٧) في (أ، ج) "لأن".

(٨) في (أ، ج) "الأب".

(٩) في (أ، ج) "أب".

(١٠) في (أ، ج) "فلا يحسبه إلا ابن الابن".

(١١) "الأب" ليست في (أ، ج) وبدله "لا".

(١٢) في (ب) لوحة [٤٣ / ب] .

(١٣) في (ب) "تقرب".

(١٤) في (أ، ج) "أخ".

فصح أن العلة إنما تحجب الأمهات أم أقرب، والآباء^(١) أب أقرب، والأولاد ولد أقرب والله أعلم.

فصل [٦- إذا أدلت الجدة بقرايات]

واختلف في الجدة إذا أدلت بقرايات مثل أن تكون^(٢) لهم^(٣) أم أم أب، وأم أم أم؟ فكان محمد وزفر^(٤) وطائفة من أهل الكوفة يورثونها نصيب جدتين، وكل ما زادت بقراية تراث يمثلها مع الجدات الآخر بعدد^(٥) قراياتها^(٦).

فصل [٧- في منازل الجدات]

وإذا^(٧) سئلت عن جدتين متحاذيتين على أقرب منازل الجدات، فهما أم الأم^(٨) وأم الأب والسلس بينهما. فإن قيل لك: ثلاث جدات متحاذيات يرثن^(٩)، فقل: هن أم أم الأم، وأم أم الأب^(١٠)، وأم أب الأب والسلس بينهما.

(١) في (أ،ج) "والأب".

(٢) في (أ،ج) "يكون".

(٣) "لهم" ليست في (أ،ج).

(٤) هو زفر بن الهذيل بن قيس أبو الهذيل العنبري، من تميم فقيه ولد سنة (١١٠هـ) من أصحاب أبي حنيفة، و تفقه عليه، ولي قضاء البصرة، وكان قد جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث فقلب عليه الرأي، مات سنة (١٥٨هـ) وله ٤٨ سنة.

ينظر: شذرات الذهب ٢٤٣/١، الأعلام ٤٥/٣، تهذيب الأسماء ١٩٧/١

(٥) في (أ) "أبعد".

(٦) في (أ،ج) "قراياتها"، ينظر: المبسوط للمرحسي ١٧١/٢٩، والإختيار للموصلي ٩٥/٥.

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) في (أ،ج) "لأم".

(٩) "يرثن" ليست في (أ،ج).

(١٠) في (أ) "ولم أم أم الأب".

وإن قيل لك: فأربع جدات متحاضيات يرثن، فقل: أم أم أم أم^(١)، وأم أم أم أب، وأم أم أبي أب^(٢).

والأصل في هذا كله أبدا^(٣) إذا ذكر^(٤) أربع جدات أو خمس أو أكثر، فتلفظ بذكر الأم على عدد ما ذكر من الجدات ثم تسقط من عدد الأمهات واحدة وتجعل موضعها أبا، ثم تسقط^(٥) اثنتين وتجعل أبا، ثم^(٦) تسقط ثلاث أمهات، وتلفظ بثلاثة آباء هكذا حتى تستكمل عدد الجدات، وإنما تكون من قبل الأم واحدة، والباقي من قبل الأب^(٨).

وإن قيل لك: خمس جدات متحاضيات يرثن:-

فقل: أم أم أم أم أم، تلفظ بذكر الأم خمس مرات، وهذه^(٩) خاصة من قبل الأم. ثم تقول: وأم أم أم أم أب تلفظ بذكر الأم أربع مرات، وبذكر^(١٠) الأب مرة. ثم تقول: وأم أم أم أبي أب^(١١)، تلفظ بذكر الأم ثلاث مرات، وتذكر الأب مرتين.

ثم تقول: وأم أم أبي أبي أب، تلفظ بذكر الأم مرتين، وتلفظ بذكر الأب ثلاث مرات.

ثم تقول: وأم أبي أبي أبي أب^(١٢).

(١) في (ب) "أم أم أم الأم".

(٢) من قوله: "وأم أم أم أب..." إلى هنا ليست في (أ، ج)، وبدله: "وأم أم أبي أب".

(٣) "أبدا" ليست في (أ، ج).

(٤) في (ب) "أن اذكر".

(٥) في (ب) لوحة [٤٤ / ١].

(٦) في (ب) "اسقط".

(٧) "ثم" ساقط من (أ، ج)، وبدله "و".

(٨) في (أ) لوحة [١٧ / ١].

(٩) في (ب) "وهذا".

(١٠) "و" ليست في (أ، ج).

(١١) في (ب) "تذكر".

(١٢) في (أ، ج) "أم أم أبي أب".

فهذه خمس جداول متحاذايات، وما زاد فعلى هذا:
وهذا لا يدرك في زماننا لنقص^(١) الأعمار، وإنما ذكرته لتعلم ترتيب ذلك^(٢)، ولا
فائدة في تفريع^(٣) مسائل لا تنزل.

(١٣) في (أ، ج) "وأم أبي أبي أب".

(١) في (أ، ج) "لتقاصم".

(٢) في (ب) "ترتبه".

(٣) في (أ، ج) زيادة "هذا".

[الباب الثالث عشر]

[باب]

ذكر ميراث الجدة وما جاء فيه
من الإجماع والاختلاف^(١)

[فصل ١ - الإجماع على ميراث الجدة]

قال أبو بكر: أجمع الناس جميعاً أن الجدة للأب وإن علا يرث ما لم يكن دونه أب
أقرب^(٢) إلى الموروث منه.
وأجمعوا أنه يقوم مع الولد مقام الأب ما لم يكن في الفريضة أخوة وأخوات أشقاء
أو لأب^(٣).

[فصل ٢ - في ميراث الجدة مع الإخوة]

ثم اختلفوا في حكمه مع الأخوة المذكورين.
فكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يجعل الجدة أباً، وأن^(٤) حكمه مع الإخوة والأخوات من
أي وجه كانت الأخوة حكم الأب، يرث الجدة ما كان يرثه الأب، ويحجب الإخوة
والأخوات^(٥) كما كان يحجب الأب^(٦).

(١) في (أ، ج) "الاختلاف والإجماع". وفي (ب) لوحة [٤٤ / ب].

(٢) في (ب) "الأقرب".

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٩ (٣١١ و ٣١٢).

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) من قوله: "من أي وجه..." إلى هنا ساقط من (أ).

(٦) ينظر: للمصنف لابن أبي شيبة ٢٥٨/٦، ومصنف عبد الرزاق ٢٦٣/١٠، وسنن الدارمي ٣٥٢/٢ - ٣٥٣.

وتابعه على ذلك من الصحابة ابن عباس ومعاذ بن جبل^(١) وأبو الدرداء^(٢) وأبي بن كعب^(٣) وعبدالله ابن الزبير وأبو موسى الأشعري وعائشة رضي الله عنها^(٤) وتابعهم على ذلك جماعة من التابعين^(٥)، وأبو حنيفة^(٦) وجماعة من الفقهاء يكثرون عددهم^(٧).

وكان عمر رضي الله عنه يقول بقول أبي بكر^(٨) صدرا من خلافته، فلما صار جدا تورع أن يستأثر بالميراث دون الإخوة، فشاور في ذلك عليا رضي الله عنه وزيدا، فأشارا عليه بمشاركة الإخوة بالميراث وضربا له في ذلك مثلاً.

فكان من^(٩) قول علي أن قال: سال سيل فانشقت منه شعبة ثم انشقت من الشعبة

(١) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ، صحابي جليل شهد بيعة العقبة وغزوة بدر والمشاهد كلها وبعثه النبي ﷺ إلى اليمن قاضياً ومعلماً مات سنة (١٨هـ) رضي الله عنه ينظر : الإصابة ١٠٦/٣ (٨٠٣٧)، الأعلام ٢٥٨/٧ .

(٢) هو أبو الدرداء عكرم بن زيد بن قيس الأنصاري صحابي جليل مات في أواخر خلافة عثمان لمستين بقيتا منها رضي الله عنهم جميعاً .

ينظر : الإصابة ٤٥/٣ ت ٦١١٧ ، و تقريب التهذيب ٩١/٢ ت ٨٠٦ .

(٣) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد من بني النجار من الخزرج ، أبو المنذر صحابي أنصاري ، كان قيل الاسلام حبراً من أحبار اليهود ، ولما أسلم كان من كتاب الوحي ، شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يفتي على عهد ، توفي بالمدينة عام (٢١هـ) ينظر : الاستيعاب ٥٥/١ ، الإصابة ٥٦١/١ ، تهذيب التهذيب ٣٤٤/٣ .

(٤) ينظر : المحلى لابن حزم ٢٨٨/٩ ، والمفني لابن قدامة ٦٦/٩ ، وفتح الباري لابن حجر ١٨/١٢ ، والتلخيص للعمري ١٨٤/١ ، والتهذيب للكلوذاني ٩٥ .

(٥) منهم : الحسن وعطاء وطاووس وجابر بن زيد وقتادة وابن سيرين وسعيد بن جبير وغيرهم . ينظر : المحلى لابن حزم ٢٨٨/٩ ، وفتح الباري لابن حجر ١٩/١٢ ، والتلخيص للعمري ١٨٤/١ ، والتهذيب للكلوذاني ٩٥ .

(٦) ينظر : الإختيار للموصلي ١٠١/٥ ، والبسوط للسرعسي ١٨٠/٢٩ ، ومختصر الطحاوي ١٤٧ .

(٧) منهم : عثمان البقي وزفر والحسن بن زياد ونعيم بن حماد وأبو ثور وداود وابن راهويه وابن جرير الطبري واختاره المزي وابن سريج وابن اللبان ينظر : التلخيص للعمري ١٨٥/١ .

(٨) "يقول أبي بكر" ليست في (أ، ج) ، وبدله "به" .

(٩) "من" ليست في (أ، ج) .

شعبتان^(١)، فإن رجع ماء الشعبتين رجع^(٢) فيهما جميعاً، فما جعل الجلد أولى من الآخر.

وكان من قول زيد: إنما مثله مثل شجرة نبتت على ساق فخرج منها غصن ثم خرج من الغصن غصنان، فالساق يسقي الغصن، فإن قطعت إحدى^(٣) الغصنين رجع الماء إلى الآخر.

فورث عمر رضي الله عنه عند ذلك الإخوة مع الجلد^(٤).

وروي عن عمر أنه قال: قضيت في الجلد بسبعين قضية مختلفة لا آلو في شيء منها عن الحق^(٥).

وروي عنه أنه قال: ليت النبي ﷺ أوقفنا^(٦) من الجلد على أمر ينتهي إليه^(٧).

وروي عن عثمان وعلي في الجلد الروائتين: أنه كالأب ومرة أشركوا الإخوة معه، ولكن المشهور عن علي وعثمان الإشتراك وهو الصحيح عنهما^(٨).

وهو مذهب ابن مسعود وزيد بن ثابت^(٩).

ﷺ قال شيخنا أئوب بكر عتيق الفقيه: ولم ينقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه سئل عن أخوة وجد، ونزل ذلك في زمانه فقضى بالميراث للجد دون الإخوة، وإنما ذكر^(١٠) عنه أنه قال الجلد: أب.

(١) في (ب) "شقتان".

(٢) في (ب) لوحة [١/٤٥].

(٣) في (ب) "أحد".

(٤) ينظر: الإستدكار ٤٣٠/١٥، والتلخيص للعري ١٨٥/١-١٨٦.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٢٦٢/١٠.

(٦) في (أ، ج) "أوقفها".

(٧) لم أصر على هذا الأثر بهذا اللفظ.

(٨) في (ج) لوحة [٢٢/ب]، ينظر: فتح الباري لابن حجر ٢١/١٢، وسنن الدارمي ٣٥٤/٢، والتلخيص

للعري ١٨٦/١، والمغني لابن قدامة ٦٨/٩.

(٩) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٢٦٨/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٠/٦، وفتح الباري لابن حجر ٢١/١٢.

(١٠) في (أ، ج) "ذكرنا".

وهذا^(١) قول محتمل^(٢)، ويحتمل ما تأولوه عنه، ويحتمل أن يكون^(٣) أراد به أنه أب في الحرمة لا في الميراث، فإذا احتمل الوجهين لم يكن أحد أولى بأحد الوجهين من غيره فيسقط^(٤) هذا القول للمنازعة فيه.

واحتج من ذهب إلى أن الجلد أب بحجج منها: -

قوله تعالى: ﴿يا بني آدم﴾ فسمى آدم أبا لجميع ولده.

ولقوله^(٥) تعالى: ﴿يا بني إسرائيل﴾ فنسبهم أيضا إلى جدهم.

ومن السنة قوله ﷺ: "أنا ابن الذبيحين"^(٦) يعني أباه عبدالله وجده إسماعيل.

ومر ﷺ بناس من الأنصار يرمون، فقال: "ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان راميا"^(٧).

فأوجبوا للجد بذلك^(٨) حكم الأب في جميع الأحكام^(٩).

قال ابن شقاعة: ومن طريق النظر والقياس على الأصول المتفق عليها: أنهم

أجمعوا^(١٠) أن الجلد يحجب الإخوة للأم كما يحجبهم الأب، فكذلك^(١١) كان يجب أن يحجب الأشقاء كما يحجبهم الأب كالولد.

(١) في (أ،ج) "ومر".

(٢) "محتمل" ليست في (ب).

(٣) في (ب) زيادة "أنه".

(٤) في (ب) لوحة [٤٥/ب].

(٥) في (ب) "كقوله".

(٦) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٣٧٩/١٢.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه ١٠٦٢/٣.

(٨) في (ب) "لذلك".

(٩) في جميع الأحكام "ساقطة من (ب)".

(١٠) "أنهم أجمعوا" ليست في (أ،ج)، ينظر: الإجماع لابن النضر ٧٠ (٣١٤).

(١١) في (ب) "وكذلك".

قالوا: ^(١) قد اتفقنا أن العصبتين إذا اجتمعتا ^(٢) ورث الأقوى، واتفقنا أن الجدد يرث مع الابن، ولا يرث معه الأخ ^(٣)، فدل أن الجدد أقوى فلا يرث معه الأخ.
قالوا: واتفقنا أن أبا الجدد وإن علا يحجب ابن الأخ، فكذلك يجب أن يكون الجدد الأدنى يحجب الأخ الأدنى.

وقد اتفقنا - أيضا - أن ابن الابن يحجب أبوي ^(٤) جده فمرد كل واحد منهما إلى السلس كما يحجبهما أبوه لوقوع اسم البثوة عليه، فإذا ^(٥) كان ابن الابن وإن سفل للجد ولد يحجب أبويه، فكذلك الجدد وإن علا يكون لولد ولده أبا يحجب جميع إخوته، وكيف يكون لي ولدا ولا آكون له ^(٦) والدا.

وبهذا احتج ابن عباس إذ ^(٧) قال: لئن شاء زيد لأباهلته عند الحجر الأسود، فجعل ابن الابن بمنزلة الابن إذا لم يكن دونه ابن، ولا يجعل الجدد بمنزلة الأب إذا لم يكن دونه أب.

قال: ولم يذكر الله تعالى جدا ولا ابن ابن، ولكنه أب مكان أب، وابن مكان ابن.
قالوا: وقد اتفقنا أن الموروث إذا خلف أبا جده وعمه وهو ابن جده أن المال لأبي جده دون ولد جده، فكذلك يجب إذا ترك أبا أبيه وابن أبيه وهو ^(٨) أخوه أن المال يكون لأبي أبيه دون ابن أبيه ^(٩).

(١) قالوا "ليست في (ب)."

(٢) في (ب) "اجتمعا".

(٣) في (أ، ج) "أخ".

(٤) في (ب) "أبو".

(٥) في (ب) لوحة [٤٦ / ١].

(٦) "له" ليست في (أ، ج).

(٧) في (ب) "وقال"، وفي (ج) "قال".

(٨) من قوله: "ابن جده أن للمال لأبي جده..." إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٩) في (أ، ج) "أبوه".

قال شيخنا^(١) أبويكر: واحتج من ذهب إلى قول علي وزيد على قولهم أن الله تعالى سمى الجلد أباء، بأن قالوا: إنما أراد الله تعالى، ونبيه ﷺ بهذه التسمية في الحرمة والانتساب، لا في المواريث والأحكام. ودليلنا أن الله تعالى أعطى الجدة اسم^(٢) الأم فقال: ﴿كما أخرج أبويكم من الجنة﴾^(٣).

فإن لزم أن يكون للجد حكم الأب وجب^(٤) أن يكون للجدة حكم الأم، وأجمعت الأمة أنها لا تستحق منزلة الأم في كل الأحكام، وأنها إنما ترث بالجدودة^(٥) وربما وافقت حكم الأم وربما خالفته، فكذلك الجد.

وقال تعالى: ﴿ورفع أبويه على العرش﴾^(٦) وإنما كان أبوه وخالته، فإن لزم أن يعطي الجد بذلك حكم الأب وجب أن يكون للخالة حكم الأم.

وقال تعالى: لإخبارا عن ولد يعقوب عليه السلام: ﴿قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾^(٧) وإسماعيل عمه وليس^(٨) أبوه.

وقال النبي ﷺ: "احفظوني في العباس فإنه بقية آبائي"^(٩) فسماه أبا وإنما هو عم. وقد أجمعوا أن الأب يزوج ابنته البكر التي لم تبلغ، وأجمعوا أن الجد لا يزوجه حينئذ^(١٠).

وأجمعوا أن الأب تلزمه نفقة ولده، والولد تلزمه نفقة والده، وأن الجد لا تلزمه نفقة

(١) "شيخنا" ليست في (أ، ج).

(٢) في (ج) لوحة [٢٣ / ١].

(٣) الأصناف (٢٧).

(٤) في (ب) لوحة [٤٦ / ب].

(٥) "وأنها إنما ترث بالجدودة" ساقط من (أ، ج).

(٦) يوسف (١٠٠).

(٧) البقرة (١٣٣).

(٨) في (ب) "ليس".

(٩) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير ٣٤٤/١، وفضائل الصحابة ٩٤٤/٢.

(١٠) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٤ (٣٥٠).

ولد ابنه، و^(١)الرجل لا تلزمه نفقة جده^(٢).

فبان افتراقهما من غير ما وجه، فبان بذلك أنه خلاف^(٣) الأب، والله أعلم.

[فصل ٣ - في كيفية مشاركة الجدة الإخوة في الميراث]

ثم اختلف القائلون بمشاركته الإخوة في كيفية ذلك.

فكان مذهب زيد رحمه الله أن الجدة يقاسم الإخوة والأخوات^(٤)، فيجعله^(٥) ذكرًا معهم ما لم تنقصه^(٦) المقاسمة من الثلث، فإن نقصته^(٧) من الثلث أفردته بالثلث وجعل للإخوة ما بقي^(٨).

ووافقه ابن مسعود إذا^(٩) كان الإخوة ذكورًا أو ذكورًا وإناثًا، وخالفه إذا كن إناثًا خاصة، فجعل الإناث ذوات فرض منصوص لا مقاسمة للجد معهن، إنما يجعل له ما بقي إلا أن يبقى له أقل من السلس فيتم له السلس بالعلول^(١٠).

وكان مذهب علي رحمه الله أن الجدة يقاسم الإخوة والأخوات ما لم تنقصه المقاسمة من السلس، فإن نقصته من السلس أفردته بالسلس، وجعل لهم ما بقي، وكان مذهبه إذا كن إناثًا خاصة مثل مذهب ابن مسعود، وأن الإناث ذوات^(١١) فرض منصوص عليهن

(١) في (ب) "ولا".

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٩ (٣٩١).

(٣) في (أ، ج) "بخلاف".

(٤) "الأخوات" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "فجعله".

(٦) في (ب) لوحة [١/٤٧].

(٧) في (ب) "نقصه".

(٨) ينظر: سنن الدارمي ٣٧٥/٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٧/٦.

(٩) في (أ، ج) "فإذا".

(١٠) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٢٢/١٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٣/٦.

(١١) في (ب) "فرا".

يأخذن فرضهن، ويكون للجد ما بقي إلا أن يكون ما بقي ^(١) أقل من السلس فيتم له السلس بالعول ^(٢).

وإن شرك الإخوة أحد بفريضة مسماة أخذ ذو الفرض فرضه، وينظر للجد على مذهب زيد وابن مسعود فيخير بين ثلال خصال:-

المقاسمة فيما بقي، ويكون ذكرا معهم ^(٣).

أو ثلث ما بقي.

أو السلس من رأس الفريضة ^(٤).

وأي ذلك كان أفضل للجد أعطيه، وكان للإخوة ما بقي.

وكان علي عليه السلام يجعل للجد المقاسمة، ^(٥) أو السلس.

وقد بينا أن عليا عليه السلام ^(٦) وابن مسعود: يريان أن الأخوات ذوات فرض متنصوص إذا لم يكن معهن ذكر.

وقد قال زيد بن ثابت رضي الله عنه لما سأله مروان بن الحكم ^(٧) عن حكم ^(٨) الجدة - وفي

موضع آخر - لما سأله معاوية بن أبي سفيان ^(٩) عن الجدة، فقال: رأيت الخليفتين قبلك

(١) في (أ) لوحة [١٨/١].

(٢) ينظر: سنن الدارمي ٣٥٥/٢، ومصنف عبد الرزاق ٢٦٨/١٠ و ٢٧١، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٦٢/٦ - ٢٦٣، والتلخيص للمعري ١٨٨/١، والتهذيب للكلؤفاني ٩٧-٩٨ و ١٠٧.

(٣) في (أ، ج) "منهم".

(٤) في (ب) "للمال".

(٥) في (ج) لوحة [٢٣/ب].

(٦) في (ب) لوحة [٤٧/ب].

(٧) هو مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، أبو عبد الملك الخليفة الأموي، ولد بمكة سنة (٢٠هـ) ومدة خلافته تسعة أشهر و ١٨ يوماً، مات سنة (٦٥هـ).

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٨٧/٢، الأعلام ٢٠٧/٧.

(٨) "حكم" ليست في (أ، ج).

(٩) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب أبو عبد الرحمن أول خلفاء بني أمية صحابي جليل أسلم يوم الفتح و

كان أحد كتاب الوحي للرسول ﷺ، وكان يجتاز بالدعاء والحلم والوقار والفصاحة، توفي

لأربع بقين من رجب سنة (٦٠هـ)، رضي الله عنه.

ينظر: الإصابة ٦١٢/٦، تهذيب الأسماء ١٠٢/٢.

يعطيانه النصف مع الأخ، والثالث مع الإثنين^(١) فأكثر^(٢).

[فصل ٤ -] ^(٣) تفريع مسائل الجدة مع الأخوة على مذهب من لا يراه كالأب
إذا ترك المالك جدا^(٤) وأخاه شقيقه أو لأبيه^(٥)، فالمال بينهما نصفين لا خلاف
بينهم في ذلك.

وإن ترك جده^(٦) وأخويه، فالمال بينهم أثلاثا، ولا خلاف بينهم في ذلك -أيضا^(٧).
وإن ترك جده وثلاثة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجدة الثالث^(٨) وما بقي للأخوة، تصح من تسعة،
للجدة ثلاثة، ولكل أخ اثنين^(٩).

وعلى مذهب علي: المال بين الجدة والأخوة أرباعا.
وإن ترك جدا وأربعة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجدة الثالث، وما بقي للأخوة، تصح من ستة.
وإن ترك جدا وخمسة أخوة.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجدة الثالث، وما بقي للأخوة^(١٠)، تصح من خمسة
عشر.

وعلى مذهب علي: للجدة السادس، وما بقي للأخوة، تصح من ستة.
وإن ترك أخوا وأختا وجدا.

(١) في (ب) "لاثنين".

(٢) أسرحه عبدالرزاق في المصنف ٢٦٧/١٠.

(٣) في جميع النسخ "باب" وقد حلتها لترتيب البحث.

(٤) في (أ، ج) "جدة".

(٥) "أو لأبيه" ليست في (ب).

(٦) في (أ، ج) "جدة".

(٧) للسائلة مكررة في (ب).

(٨) في (ب) لوحة [٤٨ / ١] -.

(٩) في (ب) "ثلاثة".

(١٠) من قوله: "تصح من ستة..." إلى هنا ساقط من (أ)، وقد ذكره في (ج) بعد سطرين.

فالمال بينهم أحاسا في قول الجميع، للجد سهمان وللأخ سهمان، وللأخت سهم^(١).

وإن ترك أختا وأختين وجدا.

فالمال بينهم أسداسا، للجد سهمان، وللأخ سهم، ولكل أخت سهم فلا خلاف^(٢) -أيضا- لاستواء المقاسمة والثلث.

وإن ترك أخوين وأختا وجدا.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي بين الأخوين والأخت أحاسا، تصح من خمسة عشر، للجد الثلث خمسة أسهم، ولكل أخ أربع أسهم، وللأخت سهمان.

وعلى قول علي: المال بينهم على سبعة، للجد سهمان^(٣)، ولكل أخ سهمان، وللأخت سهم.

وإن ترك جدا وثلاثة^(٤) أخوة وثلاث أخوات.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود: للجد الثلث، وما بقي بين الأخوة والأخوات على تسعة، تصح من سبعة وعشرين^(٥).

وعلى مذهب علي: المال بينهم على أحد عشر سهما، للجد سهمان، ولكل أخ سهمان، ولكل أخت سهم.

فإن زاد الإخوة على ذلك أفرد الجد بالسدس.

وإن ترك جدا وأختا.

فعلى مذهب زيد: المال بينهم أثلاثا، للجد^(٦) سهمان، وللأخت سهم.

(١) للسألة بكاملها ساقطة من (أ)، وفي (ج) ذكر بدل قوله: "وللأخ سهمان، وللأخت سهم"، "من خمسة".

(٢) في (ب) "بلا اختلاف".

(٣) من قوله: "ولكل أخ أربع أسهم..." إلى هنا ساقط من (ب).

(٤) في (أ)، (ج) "ثلاث".

(٥) في (ب) لوحة [٤٨ / ب].

(٦) "للجد" ساقط من (ب).

وعلى مذهب علي وابن مسعود: للأخت النصف، وما بقي فللجد، تصح من اثنتين.

وإن ترك أختين وحدا.

فالمال بينهم على أربعة، على قول زيد.

وعلى قول علي وابن مسعود^(١): للأختين الثلثان، وما بقي فللجد، تصح من ثلاثة.

وإن ترك ثلاث أخوات وحدا.

فعلى قول زيد المال بينهم على خمسة.

وعلى قول علي^(٢) وابن مسعود: للأخوات الثلثان، وما بقي فللجد، تصح من

تسعة.

وإن ترك أربع أخوات وحدا.

فقد^(٣) استوى الثلث والمقاسمة على مذهب زيد، فله الثلث، وللإخوة ما بقي،

تصح من ستة، له اثنان، ولكل أخت واحد.

و^(٤) على قول علي وابن مسعود: للأخوات الثلثان، وما بقي للجد، تصح^(٥) -

أيضا - من ستة، له اثنان^(٦).

إلا أن زيدا ابتداء بالجد فجعل له الثلث فرضا، وعلي وابن مسعود يبدأ بالأخوات

فيجعلان لمن الثلثين^(٧) فرضا، وما بقي للجد. وبالله التوفيق.

(١) في (ب) "ابن مسعود وعلي".

(٢) في (ج) لائحة [٢٤ / ١].

(٣) في (أ) لائحة [١٨ / ب].

(٤) "و" سقط من (أ).

(٥) في (ب) "فصح".

(٦) في (ب) "اثنان له".

(٧) في (ب) لائحة [٤٩ / أ].

[فصل ٥-] ^(١) ذكر الأم مع الإخوة والجد

إذا ترك أمه وأخاه وجاهه.

فللأم الثلث، وما بقي بين الأخ والجد نصفين، تصح من ثلاثة.

وإن ترك أمًا وأخوين وجاهه.

فللأم السلس، وما بقي بين الأخوين والجد على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر، للأم

ثلاثة، ولكل واحد من الإخوة والجد خمسة خمسة.

وإن ترك أمًا وأخًا ^(٢) وأختًا وجاهه.

فللأم السلس، وما بقي بين الأخ والأخت والجد على خمسة، تصح من ستة، للأم

واحد، وللجد اثنان، وللأخ اثنان، وللأخت واحد.

وإن ترك أمًا وأخًا وأختين وجاهه.

فقد استوت المقاسمة، وثلاث ما بقي للجد، فللأم السلس واحد من ستة، وتبقى

خمسة لا تنقسم على ستة، تصح من ستة وثلاثين، للأم ستة، وللجد عشرة، وللأخ

عشرة، ولكل أخت خمسة.

ولا خلاف في هذه المسائل بين علي وزيد وابن مسعود. ^(٣)

وإن ترك أمًا وثلاثة أخوة وجاهه.

فعلى مذهب زيد وابن مسعود أصلها من ثمانية عشر، للأم السلس ثلاثة، وللجد

ثلث ما بقي وهو خمسة، وما بقي وهو عشرة بين الأخوة على ثلاثة لا تنقسم ولا

توافق، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر تكن أربعة وخمسين سهمًا ^(٤)، تصح للأم تسعة،

ولللجد خمسة عشر، ولكل أخ عشرة عشرة ^(٥).

(١) في جميع النسخ "باب" وقد حذفها لترتيب البحث.

(٢) "أخًا" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) لوحة [٤٩/ب].

(٤) في (أ، ج) "منها".

(٥) في (ب) "نفسر".

وعلى مذهب علي: للأم السلس، وما بقي بين الجدة والإخوة على أربعة^(١) تصح من أربعة وعشرين، للأم أربعة، وللجد خمسة، ولكل أخ خمسة. وإن ترك أما وأربعة أخوة وجدا.

فأصلها على قول زيد وابن مسعود من ثمانية عشر، للأم السلس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي خمسة، وتبقى عشرة لاتنقسم على أربعة وتوافقها بالنصف، فنصف الأربعة اثنان في ثمانية عشر ستة وثلاثين، و^(٢) منها تصح للأم ستة، وللجد عشرة، ولكل أخ خمسة.

وعلى قول علي: أصلها من ستة، ومنها تصح، وقد استوت المقاسمة والسلس عنده. فإن زاد الأخوة على ذلك أفردته بالسلس، مثل^(٣) أن يترك خمسة أخوة وأما وجدا.

فعلى قول زيد وابن مسعود: للأم السلس، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للإخوة، وأصلها من ثمانية عشر، ومنها تصح.^(٤)

وعلى قول علي: للأم السلس، وللجد^(٥) السلس خير له من المقاسمة، وما بقي للإخوة تصح من ثلاثين للأم خمسة، وللجد خمسة، ولكل أخ أربعة أربعة^(٦). وإن ترك أما وأختا وجدا، فهذه تسمى الخرقاء، وتسمى العثمانية.

فعلى قول زيد: للأم الثلث، وما بقي بين الجدة والأخت على ثلاثة تصح من تسعة، للأم ثلاثة، وللجد أربعة، وللأخت اثنان.

وعلى قول علي: للأم الثلث، وللجد السلس، وللأخت النصف صحت من ستة. وعلى قول عثمان: للأم الثلث، وللجد الثلث، وللأخت الثلث، ولانفراده بهذا

(١) "و" ليست في (ب).

(٢) "و" ليست (أ، ج).

(٣) في (ج) لوحة [٢٤/ب].

(٤) في (ب) لوحة [٥٠/أ].

(٥) في (ب) "والجد".

(٦) "أربعة" غير مكررة في (ب).

القول سميت العثمانية.^(١)

واختلف فيها قول ابن مسعود.

فمرة قال: للأخت النصف، وما بقي بين الأم والجد نصفين تصح من أربعة، وهي أحد مربعات ابن مسعود، وإنما قال ذلك؛ لأنه قال: ما كان الله ليراني أفضل أما على جد^(٢).

وقال -أيضا-: للأخت النصف، وللأم السلس، وما بقي للجد وهو الثلث، جعلها من ستة.

وإن ترك أما وأختين وجدا.

فقال زيد: للأم السلس، وما بقي بين الأختين والجد على أربعة تصح من أربعة وعشرين، للأم أربعة، وللجد عشرة، ولكل أخت خمسة. وعلى قول علي وابن مسعود^(٣) للأم السلس، وللأختين الثلثان، وما بقي للجد^(٤) وهو السلس.

وإن ترك أما وثلاث أخوات وجدا.

فعلى قول زيد: للأم السلس وما بقي بين الجد والأخوات على خمسة، صحت^(٥) من ستة، للأم واحد، ولكل أخت واحد، وللجد اثنان.

وعلى قول علي وابن مسعود: للأم السلس،^(٦) وللجد السلس^(٧)، وللأخوات الثلثان، لا تنقسم على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر للأم ثلاثة، وللجد ثلاثة، ولكل أخت أربعة.

(١) في (أ) لوحة [١٩ /].

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٦٣/٦.

(٣) في (ب) لوحة [٥٠ / ب]، وفيه قوله: "ابن مسعود وعلي".

(٤) في (ب) "من الجد".

(٥) في (ب) "تصح".

(٦) في (أ، ج) زيادة قوله: "وللأختين الثلثان، وما بقي للجد".

(٧) "وللجد السلس" ليست في (أ، ج).

وإن ترك أما وأربع أخوات^(١) وحدا.

فقد استوى ثلث ما بقي والمقاسمة على قول زيد، فيلغظ له بثلث ما بقي، فأصلها^(٢) من ثمانية عشر للأم السلس ثلاثه، وللجد ثلث ما بقي خمسة، وللأخوات ما بقي وهو عشرة لا تنقسم وتوافق بالنصف، فتصح من ستة وثلاثين للأم ستة، وللجد عشرة، ولكل أخت خمسة خمسة^(٣).

وعلى قول علي وعبدالله: أصلها من ستة، ومنها تصح للأم السلس واحد^(٤)، وللجد السلس واحد^(٥)، وللأخوات الثلثان أربعة ولكل أخت واحد واحد.

[فصل ٦-] ^(٦) ميراث الجد والزوجة^(٧) والأخوة والأخوات^(٨)

إذا ترك زوجته وأخاه وحده.

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخ^(٩) نصفين، تصح من ثمانية للزوجة اثنان، وللأخ^(١٠) ثلاثة، وللجد ثلاثة.

وإن ترك زوجته وأخويه وحدا.

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخوين على ثلاثة، تصح^(١١) من أربعة.

وإن ترك زوجة^(١٢) وأخا وأختا وحدا.

(١) في (أ، ج) "مخوات".

(٢) في (أ، ج) "أصلها".

(٣) "خمسة" ليست في (ب).

(٤) "واحد" ليست في (ب).

(٥) "واحد" ليست في (ب).

(٦) في جميع النسخ "باب" وقد حلفتها لترتيب البحث.

(٧) في (ب) لوحة [١/٥١].

(٨) في (ج) لوحة [١/٢٥].

(٩) في (ب) "الأخ والجد".

(١٠) في (أ، ج) "ولالأخ للأم".

(١١) في (أ، ج) "فتصح".

(١٢) في (ب) "وزوجته".

فللزوجة الربع، وما بقي بين الجدة والأخت على خمسة، تصح من عشرين.
 وإن ترك زوجة وأخا وأختين وحدا.
 فللزوجة الربع، وما بقي على ستة، تصح من ثمانية.
 ولا خلاف في هذا كله.
 وإن ترك زوجته وثلاثة إخوة وحدا.
 فللزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للإخوة، تصح من اثني عشر، هذا
 مذهب زيد وابن مسعود.
 وعلى مذهب علي: للزوجة الربع، وما بقي بين الجدة والإخوة على أربعة، تصح من
 ستة عشر، للزوجة الربع، ولكل أخ من الإخوة والجد ثلاثة.
 وإن ترك زوجة وأربع إخوة وحدا^(١).
 فعلى قول زيد وعبدالله: أصلها من أربعة، للزوجة الربع واحد، وللجد ثلث ما بقي
 واحد، وما بقي^(٢) للإخوة، تصح من ثمانية.
 وعلى قول علي: للزوجة الربع وللجد السدس، خير له من المقاسمة، وما بقي
 للإخوة، تصح من ثمانية وأربعين، للزوجة اثنا عشر، وللجد ثمانية، ثم على نحو هذا.
 وإن ترك زوجته وأخته وحده.
 فعلى قول زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجدة والأخت على ثلاثة، تصح من
 أربعة، للزوجة واحد، وللجد اثنان، وللأخت واحد.
 وعلى مذهب علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللأخت النصف اثنان، وما بقي
 للجد وهو الربع واحد.
 وإن ترك زوجته^(٣) وأختين وحدا.
 فعلى مذهب^(٤) زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجدة^(٥) والأختين على أربعة،
 تصح من ثمانية، للزوجة اثنان، ولكل أخت واحد.

(١) "وحدا" ساقط من (أ، ج).

(٢) في (ب) لوحة [٥١ / ب].

(٣) في (ب) "زوجة".

(٤) في (أ) لوحة [١٩ / ب].

وعلى قول مذهب^(١) علي وعبدالله: للزوجة الربع ثلاثة^(٢) من اثني عشر، وللأختين الثلثان ثمانية، وللجد السلس تبلغ ثلاثة عشر^(٣).

وإن ترك زوجة وثلاث أخوات وحدا.

فعلى قول زيد: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخوات على خمسة، تصح من عشرين.

وعلى قول علي وابن مسعود: أصلها من اثني عشر تبلغ ثلاثة عشر، وينكسر الثلثان على الأخوات^(٤) تصح من تسعة وثلاثين.

وإن ترك^(٥) أربع أخوات

فنتسوي المقاسمة، وثالث ما بقي على قول زيد، فتقول: للزوجة الربع واحد، وللجد ثلث ما بقي واحد، وما بقي وهو اثنان لا ينقسم على أربعة، تصح^(٦) من ثمانية للزوجة الربع اثنان، وللجد اثنان، ولكل أخت واحد.

وعلى قول علي^(٧) وابن مسعود: تصح من ثلاثة عشر، وبالله التوفيق.

[فصل ٧- ميراث الزوجة والإخوة والجد

إذا تركت زوجها وأخاها وحدها.

فللزوجة النصف، وما بقي بين الأخ والجد^(٨)، تصح من أربعة.

وإن تركت زوجها وأخويها وحدها.

فللزوجة النصف، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للأخوين، تصح من ستة.

(٥) "الجد" ساقط من (ب).

(١) "مذهب" ليست في (ب).

(٢) في (ب) "ثلاثة".

(٣) في (أ، ج) "ثمانية عشر".

(٤) في (ب) لوحة [٥٢ / ١].

(٥) في (أ، ج) "وإن كن".

(٦) في (ب) "تصح".

(٧) "علي" ساقط من (ب).

(٨) في (ب) "الجد والأخ".

فإن كان الإخوة أكثر من ذلك لم ينقص الجدة من السلس.
ولا خلاف في ذلك.

وإن تركت زوجا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد: للزوج النصف، وما بقي بين الأخت والجدة^(١) على ثلاثة، تصح من ستة.

وكذلك يقاسم الأختين والثلاث والأربع، وتستوي له^(٢) المقاسمة^(٣) في الأربع^(٤)،
وثلاث ما بقي، وتصح^(٥) في الأربعة من اثني عشر للزوج ستة، وللجد ثلث ما بقي
اثنان، ولكل أخت واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخوات الثلثان، وللجد السلس
تبلغ ثمانية، وإن كن الأخوات اثنان أو أربع صحت من ثمانية، وإن كن ثلاث صحت
من أربعة وعشرين.

ثم على هذا [فقس]، وبالله التوفيق.

[فصل - ٨] ميراث الزوجة والأم والإخوة والجدة

إذا ترك زوجته وأمه وأخاه وجده^(٦).

فللزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللأم الثلث أربعة، وما بقي بين الجد والأخ،
تصح من أربعة وعشرين، للزوجة ستة^(٧)، وللأم ثمانية، وللجد خمسة، وللأخ خمسة
هذا على قول علي وزيد.

(١) في (ب) "الجد والأخت".

(٢) "له" ليست في (أ، ج).

(٣) في (ب) لوحة [٥٢ ب].

(٤) في (أ، ج) "الأربعة".

(٥) في (ب) "تصح".

(٦) في (ب) "وحدته".

(٧) من قوله: "وللأم الثلث أربعة..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

وأما ابن مسعود فقال: ما كان الله يراني^(١) أفضل أما على جد^(٢)، فقسم المال بينهم أرباعاً، وهي إحدى^(٣) مريعاته الكبرى.

وإن ترك زوجة وأما وأخوين وحدا.

فللزوجة الربع، وللأم السلس، وما بقي بين الأخوين والجد على ثلاثة^(٤) تصح من ستة وثلاثين في قول الجميع.

وإن ترك زوجة وثلاثة أخوة وأما وحدا.

فللزوجة الربع، وللأم السلس، وللجد السلس خير له من المقاسمة، وما بقي للأخوة، تصح من ستة وثلاثين.

ولا خلاف في ذلك.

وإن ترك زوجة وأما وأختاً وحدا^(٥).

فللزوجة الربع، وللأم الثلث، وما بقي بين الأخت والجد على ثلاثة، تصح من ستة وثلاثين للزوجة تسعة، وللأم اثنا عشر، وللجد عشرة، وللأخت خمسة، هذا مذهب زيد.

وعلى^(٦) قول علي: للزوجة الربع، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، بلغت خمسة عشر عالت بمثل ربعها، ينقص كل^(٧) واحد خمس ما لفظ^(٨) له به.

(١) في (ب) "يراني".

(٢) سبق تخريجه

(٣) في (ب) "أحد".

(٤) في (ب) لوحة [١/٣٠]

(٥) من قوله: "فللزوجة الربع ... " ساقط من (أ) بانتقال النظر..

(٦) في (أ) لوحة [١/٢٠]

(٧) في (أ، ج) "لكل".

(٨) في (أ، ج) "يعطى".

وعلى قول ابن مسعود: للزوجة الربع، وللأم السلس؛ إذ كان لا يفضل أما على جد، فلأخت النصف، وللجد السلس عالت بسهم، ينقص كل واحد جزءا من ثلاثة عشر مما لفظ له به^(١).

وإن ترك زوجة وأما وأختين وحدا. فللزوجة الربع ثلاثة، وللأم السلس اثنان، وما بقي بين الأختين والجد على أربعة، تصح^(٢) من ثمانية وأربعين.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللأم السلس، وللأختين الثلثان، وللجد السلس، بلغت خمسة عشر^(٣) عالت بثلاثة، ينقص كل واحد ربع ما لفظ^(٤) له به.

وإن ترك زوجة وأما وثلاث أخوات وحدا. فالمقاسمة غير للجد^(٥)، وإن كن أربع أخوات فقد استوت المقاسمة وثلاث ما بقي على مذهب زيد.

فإن لفظت للجد بثلاث ما بقي كان أصلها من ستة وثلاثين، وتصح من اثنين وسبعين، وإن لفظت بالمقاسمة كان أصلها من اثني عشر، تصح -أيضا- من اثنين وسبعين.

وإن زاد الأخوات لم يلفظ له إلا بثلاث ما بقي، ويكون أصلها من ستة وثلاثين. وأما على مذهب علي وابن مسعود: فأصلها من اثني عشر تعول إلى خمسة عشر سواء كانت أختا أو أخوات، فإن انقسم الثلثان^(٦) على الأخوات صححت من خمسة عشر، وإن لم تنقسم ضربت عدد الأخوات، أو وفق عددهم في أصل الفريضة بعولها فمما خرج تصح، وقد بينا ذلك كله بعون الله، وبالله التوفيق.

(١) من قوله: "وعلى قول ابن مسعود..." إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٢) في (أ، ج) "تصح".

(٣) في (ب) لوحة [٥٣/ب].

(٤) في (أ، ج) "أعطي".

(٥) في (أ، ج) "له".

(٦) في (ب) "الثلاث".

[فصل ٩-] ميراث الزوج والأم والإخوة والجد

إذا تركت زوجها وأمها وأخاها وجدها.

فللزوج ^(٢) النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، ويسقط الأخ.

وفي قول ابن مسعود -إذ ^(٣) كان لا يفضل أما على جد-: للزوج النصف، وللأم

السدس، وللجد السدس، وللأخ السدس.

وإن تركت زوجها وأمها وأخوها وجدها.

كان لزوجها النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وما بقي فللأخوين، تصح

من اثني عشر.

ولا خلاف في هذا ^(٤)، وكذلك إن زاد الإخوة لم ينقص الجدة من السدس. ^(٥)

وإن تركت زوجها وأمها وأختها وجدها.

فهي الغراء، وهي الأكدرية، وقال ^(٦) ابن حبيب: وإنما سميت الأكدرية؛ لأن

عبد الملك ^(٧) بن مروان ^(٨) طرحها على رجل يقال له: الأكر يحسن الفرائض وأخطأ فيها ^(٩).

وقيل: وإنما سميت الغراء إذ لا شبيه لها في المسائل، فهي مشهورة مثل غرة الفرس.

(١) في (أ، ج) "باب" وقد حلتها لترتيب البحث.

(٢) في (ب) لوحة [١/٥٤].

(٣) في (أ) "إذا".

(٤) في (ب) "كذلك".

(٥) من قوله: "كان لزوجها النصف..." إلى هنا مكرر في (أ) في المسألة التي تليها.

(٦) في (أ، ج) "قال".

(٧) في (ب) "عبد الله".

(٨) هو عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي أبو الوليد المدني ثم الدمشقي، كان طالب علم

قبل الخلافة، ثم اشتغل بها مات سنة (٨٨٦هـ) رحمه الله.

ينظر: التقريب ١/٥٢٣ (١٣٤٧)، تهذيب الأسماء واللغات ٣٠٩/١ (٣٧٢)، الأعلام ٤/١٦٥.

(٩) أمرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٦٣/٦، وعبد الرزاق في المصنف ٢٧١/١٠.

وقيل: لأن^(١) الجدة أغرى على الأخت فشاركها^(٢).

وجوابها على مذهب زيد: أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث^(٣) اثنان، وللجد السلس واحد، وللأخت النصف ثلاثة تبلغ تسعة، ثم يضم الجد سدسه^(٤) سهمه إلى نصف الأخت فيقسمان^(٥) ذلك على ثلاثة، تصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وتبقى اثنا عشر^(٦) للجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وهذه^(٧) مسألة تلقى في المعايات وهو أن يقال: أربعة ورثوا هالكاً، فأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف، وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف، وأخذ الثالث ثلث ما بقي وانصرف، وأخذ الرابع ما بقي وانصرف.

وعلى مذهب علي: للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللجد السلس واحد، وللأخت النصف ثلاثة، تبلغ تسعة.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف ثلاثة، وللأم السلس واحد، وللجد السلس واحد^(٨)، وللأخت النصف ثلاثة تبلغ ثمانية.

وإن تركت زوجاً وأماً وأختين وجداً.

ف للزوج النصف ثلاثة، وللأم السلس واحد، وللجد السلس، وللأخوات ما بقي، وقد استوت المقاسمة، والسلس تصح من اثني عشر.

وعلى قول علي وعبدالله^(٩) بن مسعود: تصح من تسعة بعولها.

(١) في (ب) "إن".

(٢) في (ب) "فشاركها".

(٣) في (ج) لوحة [٢٦ / ب].

(٤) "سدسه" ليست في (ب).

(٥) في (ب) "فيقتسمان".

(٦) في (ب) لوحة [٥٤ / ب].

(٧) في (أ، ج) "وهي".

(٨) "وللجد السلس واحد" ساقط من (ب).

(٩) "عبدالله" ليست في (ب).

[الباب الرابع عشر]

باب

خاصة^(١) الإخوة الشقائق للجدما للإخوة^(٢) للأب

[فصل ١ - تفریع مسائلهم]

إذا اجتمع أخوة شقائق وأخوة لأب وجد^(٣).

فمذهب زيد: أن الشقائق^(٤) يعادون الجد بإخوتهم لأبيهم، ثم ما حصل للأخوة للأب أخذه الشقائق دونهم إلا أن تكون الشقيقة واحدة فتستوي^(٥) من جميع المال فرضها وهو النصف، ويكون ما بقي للذين للأب.

وكان علي وعبدالله يقولان^(٦): إنما يقاسمون الجد بالأشقاء خاصة ويسقطان الذين للأب، هذا إن^(٧) كان الأشقاء ذكورا أو ذكورا وإناثا، وإن كن الأشقاء إناثا خاصة دفعا^(٨) إليهن فرضهن، ونظر في الذين للأب، فإن كن إناثا -أيضا- جعلنا^(٩) الباقي للجد إلا أن تكون الشقيقة واحدة، فيجعلنا^(١٠) للتي من قبل الأب السلس تمام الثلثين، والباقي للجد.

(١) "تخاص القوم تخاصا: اقتسموا حصصهم، وحاصه خاصة وحصاصا: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته، ويقال: حاصصته".

ينظر: لسان العرب ١٤/٧ (حصص).

(٢) في (ب) "بالإخوة".

(٣) "وجد" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) لوحة [١/٥٥].

(٥) في (أ) "فتستوي".

(٦) في (ب) "يقولون".

(٧) في (ب) "إذا".

(٨) في (ب) "دفع".

(٩) في (ب) "جعل".

(١٠) في (ب) "فتجعل".

وإن كان في الذين للأب ذكر، فاختلف علي وابن مسعود.

فذهب علي: إلى (١) أن الجدة يقاسم الإخوة للأب فيما بقي ما لم تنقصه المقاسمة من السلس، فإذا نقصته أفردته بالسلس (٢).

وكان مذهب ابن مسعود: أن يجعل الباقي للجد دون الذين للأب.

وبيان (٣) هذه الجملة، إذا قيل لك: ترك الهالك أختا شقيقا وأختا لأب وجدا، فالمال بينهم على ثلاثة، (٤) ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ الذي (٥) للأب فيأخذ منه ما بيده، هذا مذهب زيد.

وإن ترك أختا شقيقا وأخوين لأب (٦).

فالمال بينهم على ثلاثة، ثم يرجع الأخ الشقيق على الأخ للأب فيأخذ منه ما بيده، هذا مذهب زيد (٧).

وإن ترك أختا شقيقا وأخوين لأب وجدا.

فللجد الثلث، وما بقي فللشقيق إذ لا ينقص الجدة مع الإخوة من الثلث في مذهبه.

وإن ترك أختا شقيقا وأختا لأب وجدا.

فالمال بينهم على خمسة، ويرجع الشقيق على الأخت فيأخذ ما بيدها.

وإن كن أختين لأب فقد استوت المقاسمة والثلث فيه (٨)، فيعطيه الثلث، وما بقي

للشقيق يعاد الجدة بأخوته، ثم لا يرثن معه شيئا.

وعلى مذهب علي وابن مسعود: المال في جميع هذه المسائل بين الشقيق والجدة

نصفين.

(١) "إلى" ليست في (أ، ج).

(٢) قوله: "فإذا نقصته أفردته بالسلس" مكرر في (ب).

(٣) في (أ، ج) "بيان".

(٤) في (ج) لوحة [٢٧/].

(٥) "الذي" ليست في (ب).

(٦) في (ب) لوحة [٥٥/ب].

(٧) من قوله: "وإن ترك أختا شقيقا..." إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٨) "فيه" ليست في (ب).

وإن ترك شقيقة وأختاً لأب وحداً.

فالمال بينهم على أربعة، ثم ترجع الشقيقة على التي للأب فتأخذ ما يدها، فيصح لها النصف وللحد النصف، وتصح من اثنتين، هذا مذهب زيد.
وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف، وللتّي^(١) للأب السدس تمام الثلثين، وما بقي للحد.^(٢)

وإن ترك أختاً شقيقة وأختين لأب وحداً.

فالمال بينهم على خمسة للحد اثنان، ولكل أخت واحد، ثم ترجع الشقيقة على التّين للأب فتأخذ منهن تمام نصف جميع المال، وما بقي بين التّين للأب، تصح من عشرين^(٣) للحد ثمانية، وللشقيقة عشرة، وللتّين^(٤) للأب واحد واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف والتّين للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي للحد، تصح من اثني عشر.

وإن ترك أختاً شقيقة وثلاث أخوات لأب وحداً.

فقد استوت المقاسمة للحد و^(٥)الثلث، أصلها من ستة للحد الثلث اثنان، وللأخوات^(٦) أربعة، وترجع الشقيقة على التي للأب فتأخذ مما^(٧) بأيديهن تمام فرضها نصف جميع المال، تصح من ثمانية عشر للحد الثلث ستة، وللشقيقة تسعة، ولكل أخت لأب واحد.

وعلى قول علي وابن مسعود: للشقيقة النصف، وللتّي للأب السدس تكملة الثلثين، وما بقي للحد تصح من ثمانية عشر -أيضاً-.

وإن ترك أختين شقيقتين وأختاً لأب وحداً.

(١) في (ب) "والتي".

(٢) في (أ) لوحة [٢١/١].

(٣) في (ب) لوحة [٥٦/١].

(٤) في (ب) "والتّين".

(٥) "و" ساقطة من (أ، ج).

(٦) في (ب) "وللإسوة".

(٧) في (أ، ج) "ما".

فالمال بينهم أحماسا للجد الخمسان، ويرجع الأشقاء على التي^(١) للأب فيأخذان^(٢) ما بيدها^(٣)، تصح من عشرة للجد أربعة، ولكل شقيقة ثلاثة. وعلى قول علي وزيد: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد. وإن ترك أختين شقيقتين وأختين لأب وجدا. فقد استوت المقاسمة والثلث، فللجد^(٤) الثلث، وما بقي للشقيقتين. وعلى قول علي وعبدالله: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد،^(٥) يتفق الجواب وإن اختلفت العبارة.^(٦)

وإن ترك أختا شقيقة وأخا لأب وجدا. فأصلها من خمسة، للجد الخمسان، وترجع الشقيقة على الأخ للأب فتأخذ منه تمام نصف^(٧) جميع المال، وما بقي له، تصح من عشرة للجد أربعة، وللشقيقة خمسة، وللأخ واحد. وعلى قول علي: للشقيقة النصف، وما بقي بين الجد والأخ نصفان، تصح من أربعة.

وعلى قول ابن مسعود: للأخت النصف، وما بقي للجد، ويسقط الأخ للأب. وإن ترك أختا شقيقة وأخا وأختا لأب وجدا. فقد استوت المقاسمة والثلث، فللجد الثلث، وللشقيقة النصف، وما بقي وهو واحد^(٨) للأخ والأخت للأب لا يتجزأ على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر، للجد ستة، وللشقيقة تسعة، وللأخ اثنان، وللأخت واحد.

(١) في (أ، ج) "الذين".

(٢) في (أ، ج) قوله: "منهما".

(٣) في (أ، ج) "ما بيدها".

(٤) في (أ) "للجد".

(٥) في (ج) لوحة [٢٧ / ب] .

(٦) في (ب) لوحة [٥٦ / ب] .

(٧) في (ب) "النصف من".

(٨) في (أ، ج) "وبقي واحد".

وعلى قول علي: للأخت النصف واحد^(١)، وما بقي بين الجلد والأخ والأخت للأب على خمسة، تصح من عشرة للشقيقة خمسة، وللجد اثنان، وللأخ اثنان، ولأخته واحد.

وعلى قول ابن مسعود: للشقيقة النصف، وما بقي للجد.

وإن ترك أختين شقيقتين وأخا لأب وحدا.

فقد استوت -أيضا-^(٢) المقاسمة والثلث، فللجد الثلث، وللشقيقتين^(٣) الثلثان.

وعلى قول ابن مسعود: للشقيقتين الثلثان، وما بقي للجد، يتفق الجواب -أيضا-.

وعلى قول علي: استوت^(٤) المقاسمة والسلس، فللشقيقتين الثلثان، وللجد السلس، وللأخ للأب السلس^(٥).

وفيما ذكرنا من هذا كفاية ودليل على ما يرد منه.

فصل [٢- في ميراث الزوجة والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

إذا ترك زوجة وأخا شقيقا وأخا لأب وحدا.

فللزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيق، فقد^(٦) استوت المقاسمة وثلث ما بقي، وكذلك إن زاد الإخوة للأب يفرض للجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيق^(٧)، تصح من أربعة.

وإن ترك زوجة وأخا شقيقا وأختا لأب وحدا.

(١) "واحد" ليست في (أ، ج).

(٢) "أيضا" ليست في (ب).

(٣) في (ب) "والشقيقتان".

(٤) في (ب) لوحة [٥٧ / أ].

(٥) قوله: "وللأخ للأب السلس" ساقط من (أ، ج).

(٦) في (ب) "وقد".

(٧) في (ب) "للشقيقتين".

فللزوجة الربع، وللجد حمسا^(١) ما بقي، وما بقي للشقيق، تصح من عشرين
للزوجة خمسة، وللجد ستة، وللشقيق تسعة، وإن كانتا أختين لأب فقد استوت
المقاسمة وثلاث^(٢) ما بقي، فيفرض^(٣) للجد ثلث ما بقي، وتصح من أربعة للزوجة
واحد وللجد واحد وللأخ اثنان.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وما بقي بين الجد والأخ نصفان،
وتصح من ثمانية.

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأخا لأب وحدا.

فللزوجة الربع، وللجد حمسا ما بقي، وللشقيقة ما بقي.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وما بقي للجد،
تصح من أربعة^(٤).

وإن ترك زوجة وأختا^(٥) شقيقة وأختا لأب وحدا.

فللزوجة الربع، وللجد نصف ما بقي، وللشقيقة ما بقي^(٦)، تصح من ثمانية^(٧).

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وللي لأب
السلس تمام الثلاثين، وللجد السلس، أصلها من اثني عشر تبلغ ثلاثة عشر ومنها تصح.

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأختين لأب وحدا.

فللزوجة الربع، وللجد حمسا^(٨) ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرين.

وعلى^(٩) قول علي وابن مسعود: للزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر، وللشقيقة
النصف، وللتين لأب السلس تمام الثلاثين، وللجد السلس، تصح من ثلاثة عشر.

(١) "حمسا" ساقط من (أ، ج).

(٢) في (أ) لوحة [٢١/ب].

(٣) في (ب) "فترض".

(٤) من قوله: "وإن ترك زوجة..." إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٥) في (ب) لوحة [٥٧/ب].

(٦) في (ب) "وما بقي للشقيقة".

(٧) قوله: "تصح من ثمانية" ساقط من (أ، ج).

(٨) في (أ، ج) "خمسين".

(٩) في (ج) لوحة [٢٨/أ].

فإن كن^(١) الأعوات للأب ثلاثة فقد استوت المقاسمة وثلاث ما بقي، فيكون للزوجة الربع، وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيقة، أصلها من أربعة، ومنها تصح.
وعلى قول علي وابن مسعود: يكون للزوجة الربع^(٢)، وللجد السلس، وللشقيقة النصف، وللأختي^(٣) للأب السلس تمام الثلثين اثنين لا تنقسم على ثلاثة، تصح من تسعة وثلاثين^(٤).

وإن ترك زوجة وأختا شقيقة وأخا لأب وحدا.
فللزوجة الربع، وللجد خمساً^(٥) ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرين.
وعلى قول علي: للزوجة الربع، وللشقيقة^(٦) النصف، وللجد السلس نحو له من المقاسمة، وما بقي للأخ للأب، تصح^(٧) من اثني عشر.
وفي قول ابن مسعود: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف، وما بقي للجد، تصح من أربعة.

وإن ترك زوجة وأختا^(٨) شقيقة وأخا وأختا لأب وحدا.
فقد استوت المقاسمة وثلاث ما بقي، فيكون للزوجة الربع وللجد ثلث ما بقي، وما بقي للشقيقة.

وفي^(٩) قول عبدالله: للزوجة الربع، وللشقيقة^(١٠) النصف، وما بقي للجد.

(١) في (أ، ج) "تكن".

(٢) في (أ، ج) "ربع".

(٣) في (ب) "والأختي".

(٤) في (ب) "تسعة" فقط.

(٥) في (أ، ج) "خمس".

(٦) في (ب) لروحة [١/٥٨].

(٧) في (ب) "تصح".

(٨) "وأختا" مكرر في (ب).

(٩) في (ب) "وعلى".

(١٠) في (أ) "وشقيقة".

وعلى قول علي: للزوجة الربع، وللشقيقة النصف،^(١) وللجد السلس، وما بقي للأخ والأخت من الأب^(٢)، تصح من ستة وثلاثين^(٣).

فصل [٣- في ميراث الزوج والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

وإن تركت زوجا وأخا شقيقا وأخا لأب وحدا.

فقد استوت المقاسمة وثلث ما بقي وسلس جميع المال، فيكون للزوج النصف وللجد السلس، وللشقيق ما بقي.

وعلى قول ابن مسعود: للزوج النصف، وما بقي بين الشقيق والجد نصفين، وإن كانت أختا شقيقة، فللزوج^(٤) النصف، وللجد خمسا^(٥) ما بقي، وما بقي للشقيقة، تصح من عشرة.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، وللجد السلس، تصح من سبعة.

وإن تركت زوجا وأختا شقيقة وأختا لأب وحدا.

فللزوج النصف، وللجد النصف مما^(٦) بقي^(٧)، وما بقي للشقيقة.

وعلى قول علي وابن مسعود: للزوج النصف، وللشقيقة النصف، وللي^(٨) للأب السلس تمام الثلاثين، وللجد السلس، تعول بسهمين فتبلغ ثمانية.

(١) من قوله: "وما بقي للجد..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٢) في (ب) "للأب".

(٣) في (أ، ج) "تصح من خمسة وثلاثين".

(٤) من قوله: "وما بقي بين الشقيق والجد نصفين..." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

(٥) في (أ، ج) "خمس".

(٦) في (ب) لوحة [٥٨ ب].

(٧) في (أ، ج) "وللجد نصف ما بقي".

(٨) في (ب) "والتي".

فصل [٤ - في ميراث الأم والإخوة الشقائق والإخوة للأب والجد]

وإن ترك أما وأختا شقيقة وأختا لأب وجدا.
 فللأم السلس، وللجد نصف ما بقي، وللشقيقة ما بقي، تصح من اثني عشر للأم
 اثنان، وللجد خمسة، وللأخت خمسة.
 وعلى قول علي وابن مسعود: للأم السلس، وللشقيقة النصف، وللي لأب
 السلس تمام الثلثين، وللجد السلس، تصح من ستة.
 وإن ترك أما وأختا شقيقة ^(١) وأختين ^(٢) لأب وجدا.
 فللأم السلس، وللجد خمسة ^(٣) ما بقي، تصح من ستة.
 وإن كن الأخوات للأب ثلاثا فأكثر فللأم السلس، وللجد ثلث ما بقي، وللشقيقة
 النصف، وما بقي للأخوات للأب، أصلها من ثمانية عشر، للأم ثلاثة وللجد خمسة،
 وللشقيقة تسعة، ويبقى واحد لثلاث ^(٤) أخوات ^(٥)، تصح من أربعة وحسين.
 وعلى قول علي وابن مسعود: ^(٦) للأم السلس واحد من ستة، وللجد السلس
 واحد، وللشقيقة النصف ثلاثة، وللأخوات للأب السلس تمام الثلثين واحد لا يتجزأ
 على ثلاثة ^(٧)، تصح من ثمانية عشر.
 وفيما ذكرنا دليل على ما يرد منه إن شاء الله.

(١) في (ج) لوحة [٢٨ / ب].

(٢) في (أ) "وأختا".

(٣) في (أ، ج) "خمس".

(٤) في (ب) "لثلاث".

(٥) في (أ) "إخوة".

(٦) في (أ) لوحة [٢٢ / أ].

(٧) "على ثلاثة" ساقطة من (ب).

[الباب الخامس عشر]

[باب]

ميراث الجد

مع الإخوة والولد^(١)

[فصل ٩ - في ميراث الجد مع الإخوة والولد]

أجمع الناس^(٢) أن الموروث إذا ترك ولدا ذكرا أو ولدا ولدا ذكرا و^(٣) أخوة وحدا.
 أن للجد السلس، وما بقي للولد أو لولد^(٤) الولد الذكور^(٥).
 والعلة في ذلك: أن الإخوة لا يرثون مع الولد أو ولد الولد الذكور^(٦)، فليس كون
 الجد معهم يوجب لهم شيئا لم يجب.
 واختلفوا إن كان الولد بنتا أو بنت ابن.
 فذهب زيد وابن مسعود: إلى أنه إذا ترك بنتا وأخا شقيقا أو لأب وحدا، أن للبنت
 النصف، وما بقي للجد والأخ نصفان، تصح من أربعة.
 وذهب علي بن أبي طالب عليه السلام: إلى أن للبنت النصف، وللجد السلس، وما بقي
 للأخ، وكان لا يزيد الجد على السلس مع الولد، ويجعل ما بقي للإخوة
 والأخوات^(٧).
 وقولهما آيين؛ لأن الجد أقوى تعصيبا من الإخوة؛ لأنه عند علي يقاسم الإخوة ما لم
 تنقصه المقاسمة من السلس فيفرده بالسلس، فدل أنه أقوى تعصيبا من الإخوة^(٨).

(١) في (ب) لوحة [١/٥٩].

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٠ (٣١٥).

(٣) في (أ، ج) "أو".

(٤) في (ب) "ولد".

(٥) "الذكور" ليست في (أ، ج).

(٦) في (أ، ج) "الذكر".

(٧) في (ب) "للأخوات".

(٨) من قوله: "لأنه عند علي يقاسم الإخوة..." ساقط من (أ، ج) بانتقال النظر.

ولأنه يرث مع الولد ويقوم مقام الأب، والإخوة لا يرثون مع الولد الذكور^(١)، ولا مع الأب الذي قام الجدة مقامه، فلا أقل من أن يكون مقامه مع البنت والإخوة مقام أخ منهم ما لم تنقصه المقاسمة من فرضه المنصوص.

وإن ترك بنتا وأخا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد وعبدالله: للبنت النصف، وما بقي بين الجدة والإخوة^(٢) على خمسة، تصح من عشرة.

وعلى قول علي: للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي بين الأخ^(٣) والأخت، تصح من ثمانية عشر.

وإن ترك بنتا وأخا وأختين فأكثر وجدا.

فيكون للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي بين الإخوة^(٤) والأخوات، ولا خلاف في ذلك.

وإن ترك بنتا وأختا وجدا.

فعلى قول زيد: للبنت النصف، وما بقي بين^(٥) الجدة والأخت على ثلاثة، تصح من ستة للبنت ثلاثة، وللأخت واحد، وللجد اثنان.

وعلى قول علي: للبنت النصف، وللجد السدس، وما بقي للأخت، تصح -أيضا- من ستة.

وعلى قول ابن مسعود: للبنت النصف، وما بقي بين الجدة والأخت نصفان، واحتج في ذلك بأن قال: وجدت^(٦) الجد إذا انفرد مع البنت كان له ما بقي، والأخت إذا

(١) في (أ، ج) "الذكر".

(٢) في (ب) لوحة [٥٩ / ب] .

(٣) في (ب) "وما بقي للأخ".

(٤) في (ب) "وما بقي للإخوة".

(٥) في (ب) "فبين".

(٦) في (ب) "وجد".

انفردت مع البنت يكون لها -ايضا- ما بقي، فوجب إذا اجتمعا أن يكون الباقي بينهما نصفين^(١)، وهذه أحد^(٢) مربعات ابن مسعود التي انفرد بها. وفيما ذكرنا من هذا^(٣) كفاية ودليل على^(٤) ما يرد منه، إن شاء الله^(٥)، والله الموفق للصواب.

[فصل ٢-] في^(٦) ذكر مربعات ابن مسعود

^(٨) قمتها: هذه المسألة التي قبل هذا^(٩) الرسم وهي: بنت وأخت وجد. والثانية: إذا ترك امرأة^(١٠) وأما وأخت^(١١) وجدا. قال: ^(١٢) فإن للمرأة^(١٣) الربع، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي بين الجدة والأخ نصفان لكل واحد الربع. وروي عنه -أيضا-: أن للزوجة الربع، وللأم السدس، وما بقي بين الأخ والجدة^(١٤) نصفان، تصح من أربعة وعشرين. والثالثة: أن تخلف الموروثة زوجها وأما وجدا.

(١) "نصفين" ساقط من (أ).

(٢) في (أ) "إحدى".

(٣) في (أ) ذلك".

(٤) "على" ليست في (أ).

(٥) من قوله: "فوجب إذا اجتمعا..." إلى هنا ساقط من (ج) وبذله قوله: "وما ذكرنا من فقه للمسائل دليل على ما يرد منها إن شاء الله".

(٦) من قوله: "في مربعات ابن مسعود" وإلى أول "باب من للناسبة ومسائل المعايات" ساقط من (ج).

(٧) "في" ليست في (أ).

(٨) في (ب) لوحة [٦٠ / ١].

(٩) "هذا" ساقط من (ب).

(١٠) في (ب) "زوجة".

(١١) في (ب) "وأختا".

(١٢) قال "ليست في (أ، ج).

(١٣) في (ب) "فللمرأة".

(١٤) من قوله: "نصفان لكل واحد الربع..." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

فروي عنه: أن للزوج النصف^(١)، وما بقي بين الجدة والأم^(٢) نصفان.
وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للجدة.
وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم السدس، وما^(٣) بقي للجدة^(٤) وهذه ترجع
إلى التي قبلها.

والرابعة: أن تترك أما وأختا^(٥) وحدا.

فروي عنه: أن للأخت النصف، وما بقي بين الجدة والأم^(٦) نصفان، تصح من
أربعة.

وروي عنه -أيضا-^(٧): أن للأخت النصف، وللأم ثلث ما بقي، وما بقي للجدة.
وروي عنه: أن للأخت النصف، وللأم السدس، وما بقي للجدة.
وقال^(٨) أبو بكر: وهذا والذي^(٩) قبله سواء وإن اختلفت العبارة، وبالله التوفيق.

(١) في (أ) "أن النصف للزوج".

(٢) في (أ) "بين الأم والجدة".

(٣) في (أ) لوحة [٢٢ / ب].

(٤) قوله: "وروي عنه: أن للزوج النصف، وللأم السدس، وما بقي للجدة" ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٥) في (ب) "أختا وأما".

(٦) في (أ) "والأخ".

(٧) "أيضا" ليست في (ب).

(٨) في (أ) "قال".

(٩) في (أ) "وهذا الذي".

[الباب السادس عشر]

باب

حساب قسمة الأموال

على الورثة^(١)

[فصل ١ - أوجه العمل في قسمة التركة]

وجه العمل في قسمة التركة على الورثة أن تقسم^(٢) سهام الفريضة وتعلم مبلغها، ثم تعلم نصيب كل وارث، ثم تقسم تركة الموروث على ذلك. وقد ذكرنا في كتاب القسم^(٣) كيف قسمة الأراضي^(٤) والطور والأجنة وسائر العروض فأغنى عن إعادته.

ووجه العمل في قسمة العين أن يقيم^(٥) سهام^(٦) الفريضة وتعلم مبلغها^(٧) ومبلغ ما يصير لكل^(٨) وارث، ثم تنظر إلى ما تركه من العين. فإن وافق عدده عدد سهام كل^(٩) الفريضة بجزء ما، علمت عدد جزء العين وعدد جزء سهام^(١٠) الفريضة، ثم ضربت عدد سهام كل وارث في عدد جزء العين، ثم

(١) في (ب) لوحة [٦٠/ب] .

(٢) في (أ) "يقيم".

(٣) ينظر: ص

(٤) "الأراضي" متأخرة بعد "الأجنة" في (أ).

(٥) في (أ) "أقيم".

(٦) في (ب) "سهم".

(٧) في (أ) "مبلغه"، وبعدها كلمة غير مقروءة.

(٨) في (أ) "إلى كل".

(٩) "كل" ليست في (أ).

(١٠) في (ب) "السهم".

قسمت^(١) ما اجتمع لك^(٢) على عدد جزء^(٣) الفريضة، فما خرج^(٤) فهو الذي يستحقه ذلك^(٥) الوارث من العين.

وإن لم يتفق عدد العين وسهام الفريضة بشيء، ضربت سهام كل وارث في جملة عدد الدنانير، وقسمت ما اجتمع على عدد سهام الفريضة أجمع، فما خرج لك^(٦) فهو الذي يستحقه ذلك الوارث.

وبيان^(٧) ذلك: إذا تركت زوجها وأمها وأختا شقيقة، وترك عشرة دنانير.

فقد علمت أن أصل^(٨) الفريضة من ستة تعول إلى ثمانية، والدنانير توافق سهام الفريضة بعولها بالنصف، فنصف سهام الفريضة أربعة وهو الجزء للمقسوم عليه، ونصف عدد^(٩) الدنانير خمسة وهو الجزء المضروب فيه، ثم تقول: للزوج ثلاثة من ثمانية في خمسة بخمسة عشر فاقسمها على أربعة، يخرج^(١٠) القسم ثلاثة وثلاثة أرباع، وكذلك للأخت ثلاثة في خمسة مقسومة على أربعة فيصير لها^(١١) ثلاثة وثلاثة أرباع، ولأم اثنان في خمسة بعشرة مقسومة على أربعة باثنين ونصف.

ولو تركت زوجها وأما وثلاث أخوات مختلفات، وخمسة عشر دينارا.

فأصل الفريضة من ستة تعول^(١٢) إلى تسعة، والتسعة توافق الخمسة عشر بالثلث،

(١) في (ب) زيادة "على".

(٢) "لك" ليست في (ب).

(٣) "جزء" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "فأخرج".

(٥) "ذلك" ليست في (أ).

(٦) "لك" ليست في (ب).

(٧) في (أ) "بيان".

(٨) "أصل" ليست في (ب).

(٩) في (ب) لوحة [١/٦١].

(١٠) "يخرج" ساقط من (ب).

(١١) في (أ) "له".

(١٢) في (أ) "يقول".

فثلث التسعة ثلاثة وهو الجزء المقسوم عليه، وثلث الخمسة عشر خمسة^(١) وهو المضروب فيه، ثم تقول: من كان له شيء من تسعة أخذه^(٢) مضروباً في خمسة مقسوماً على ثلاثة، فما خرج منه^(٣) فهو له.

ولو ترك زوجة وأما وثلاث أخوات مختلفات، وترك أحد عشر ديناراً. فأصل الفريضة من اثني عشر^(٤) عالت إلى خمسة عشر، وخمسة عشر لا توافق الأحد عشر بشيء، فتقول: من كان له شيء من خمسة عشر أخذه مضروباً في أحد عشر مقسوماً على خمسة عشر. وما أشبه^(٥) هذا فله حكمه.

فصل [٢-] منه^(٦) في استخراج المجهولات

إذا قيل لك: امرأة هلكت وتركت زوجها وأما وأختاً شقيقة، فأخذت الأم بميراثها خمسة دنانير، كم حصة المال؟ فوجه العمل في مثل هذا أن نعلم^(٧) سهام ذلك الوارث ما أسهمه^(٨) من حصة^(٩) سهام^(١٠) الفريضة، فمثله يكون اسم ما وقع له من الدنانير من حصة المال، فقد علمت

(١) "خمسة" ساقطة من (أ).

(٢) في (أ) "فليأخذه".

(٣) "منه" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "اثنا عشر"، بدون "من".

(٥) في (أ) "شابه".

(٦) في (ب) لوحة [٦١/ب].

(٧) في (أ) "يعلم".

(٨) في (ب) "أسهمه".

(٩) "حصة" ليست في (أ).

(١٠) في (ب) "السهام".

أن سهم الأم من جملة سهام^(١) الفريضة الربع، فيجب أن يقع لها من جميع المال الزرع، فالخمس التي وقعت لها هي ربع جميع المال، فالمال كله^(٢) عشرون. وإن شئت فاضرب جميع سهام الفريضة فيما وقع للأُم، ثم اقسّم ما اجتمع لك على عدد السهام التي للأُم^(٣). والعمل^(٤) في ذلك: أن^(٥) تعلم أن نسبة سهام الأم^(٦) من جملة سهام الفريضة، مثل نسبة ما يقع لها من جملة المال، فإذا^(٧) كان الأمر كذلك كانت أربعة أعداد متناسبة. ومن خاصية^(٨) هذه الأعداد المتناسبة أن ضرب الأول في الرابع مثل^(٩) ضرب الثاني في الثالث، لا يحول ذلك أبداً، وكذلك^(١٠) ذكره إقليدس^(١١)، وعليه بنى أصل حساب مسائل^(١٢) البيع والشراء، فإذا^(١٣) ثبت أن ضرب الأول في الرابع مثل ضرب الثاني في الثالث.

فإن كان أحد هذه^(١٤) الأعداد مجهولاً نظرت ما هو؟

(١) في (ب) "من جميع".

(٢) في (أ) لوحة [١/٢٣].

(٣) في (ب) "سهام الأم".

(٤) في (ب) "والعلة".

(٥) "أن" ليست في (أ).

(٦) "الأم" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "فإن".

(٨) في (أ) "خاصة".

(٩) في (أ) "من".

(١٠) "وكذلك" ليست في (ب).

(١١) رياضي يوناني علم في الاسكندرية، وضع مبادئ الهندسة المسطحة، عاش في القرن الثالث قبل الميلاد.

ينظر: للتحد في اللغة والأعلام (إقليدس).

(١٢) "مسائل" ليست في (أ).

(١٣) في (أ) "فإن".

(١٤) في (ب) لوحة [١/٦٢].

فإن كان الأول ضربت الثاني في الثالث، وقسمت على الرابع، وإن^(١) كان الرابع مجهولا ضربت -أيضا- الثاني في الثالث، وقسمت على الأول، وإن^(٢) كان الثاني مجهولا ضربت الأول في الرابع وقسمت على الثالث، وإن كان الثالث مجهولا^(٣) قسمت على الثاني.

وإنما ذكرت هذا ههنا؛ لأن أهل الفرائض يعلمون^(٤) هذه المسائل بلا علة عليها، فمن عرف الأصل عمل به كلما ورد عليه من هذا.

فإن قيل لك: هلك وترك^(٥) أما وثلاث أخوات مختلفات، وترك مائة دينار وثوبا، فأخذت الأم بميراثها الثوب^(٦)، كم^(٧) قيمة الثوب؟

فقد علمت أن سهم الأم السدس وهو مثل خمس بقية السهام، فكذلك تكون قيمة الثوب مثل خمس بقية المال، وبقيّة المال^(٨) مائة، وخمسها عشرون وهي قيمة الثوب.

وإن شئت قلت: نسبة سهم الأم من بقية سهام الفريضة كنسبة ما يخصها من بقية المال، وما يخصها في هذه المسألة هو المجهول، وهو الثالث، فاضرب الأول وهو سهم الأم وهو واحد في الرابع وهو بقية المال وهو مائة، واقسمه^(٩) على الثاني وهي^(١٠) بقية سهام الفريضة بعد إخراج سهم الأم وذلك خمسة، يخرج لك عشرون وهو قيمة الثوب.^(١١)

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (أ) "فإن".

(٣) من قوله: "ضربت الأول في الرابع..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٤) في (ب) "لأن الفرائض يعلمون".

(٥) في (أ) "أنه ترك".

(٦) في (أ) "الثوب بميراثها".

(٧) في (أ) "بكم".

(٨) "وبقية للمال" ليست في (أ).

(٩) في (أ) "واقسمها".

(١٠) في (أ) "وهو".

(١١) في (ب) لوحة [٦٢/ب].

فإن قيل لك: أن الأم لما أخذت^(١) الثوب، زادت^(٢) من عندها عشرة دنانير، كم قيمة الثوب؟

فقد علمت أن قيمة الثوب الآن^(٣) عشرة وهو^(٤) السلس، فزد^(٥) العشرة على المائة تكن مائة وعشرة، فاضرب فيها سهم^(٦) الأم وهو واحد واقسم ذلك على بقية سهام الفريضة وذلك خمسة، فيخرج القسم^(٧) اثنان وعشرون، وهو ما يخص^(٨) الأم، فزد عليه عشرة تكن اثنين وثلاثين وهو^(٩) قيمة الثوب.

والعلة في ذلك أنك قد علمت أن قيمة الثوب الآن^(١٠) عشرة وهو سلس جميع التركية، وهو مثل خمس ما بقي منها^(١١)، وقد علمت أن نسبة سهم الأم وهو واحد من بقية سهام الفريضة وذلك^(١٢) خمسة كنسبة ما يخص الأم وهو الثوب إلا عشرة من بقية المال وهو مائة وعشرون^(١٣)؛ لأن الأم لا تأخذ الثوب حتى تزيد العشرة فيحصل في^(١٤) بقية المال مائة وعشرة، فتضرب سهم الأم واحد وهو الأول في الرابع وهو بقية المال مائة وعشرة، واقسم على الثاني وهو خمسة يخرج اثنان وعشرون^(١٥)

(١) في (ب) "فأخذت الأم".

(٢) في (ب) "وزادت".

(٣) "الآن" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "هو".

(٥) في (أ) "فزد".

(٦) في (أ) "سهم".

(٧) في (أ) "يخرج لك".

(٨) في (أ) "يخص".

(٩) في (أ) "وهي".

(١٠) في (أ) "الا".

(١١) "متها" ليست في (ب).

(١٢) في (أ) "وهي".

(١٣) في (ب) "وعشرة".

(١٤) "في" ليست في (ب).

(١٥) في (ب) "اثنين وعشرين".

وهو سهم الأم، فزد عليه عشرة تكن اثنين وثلاثين وهو قيمة الثوب، وجميع المال معهن^(١) الثوب مائة واثنان وثلاثون.

فإن قيل لك: أن الأم أخذت^(٢) الثوب وزادها الورثة عشرة، فانقص العشرة من المائة التي خلفها^(٣) الموروث، يبقى^(٤) تسعون^(٥)، ثم تضرب سهم الأم واحدا^(٦) في تسعين^(٧) وتقسم على الخمسة تخرج ثمانية عشر وهو سهم الأم، فانقص من ذلك العشرة^(٨) تبقى ثمانية وهي قيمة الثوب فضمها^(٩) إلى المائة تكن مائة وثمانية، وذلك جميع التركة مع^(١٠) قيمة الثوب، والعلة في ذلك نحو^(١١) ما ذكرنا في الأول.

وهذا وما أشبهه^(١٢) إنما يقرى عليه من نظر في كتب الحساب.^(١٣)

وله عمل آخر من طريق الجبر والمقابلة يجري على أصل واحد، تركته؛ لأنه^(١٤) يحتاج إلى مقدمات وقد^(١٥) شرحتها في كتاب ألفته في الجبر والمقابلة. وفي ما ذكرنا في هذه المسائل^(١٦) دليل على ما يرد منه إن شاء الله.

(١) في (أ) "بقية".

(٢) في (ب) "فأخذت الأم".

(٣) في (ب) لوحة [٦٣ / أ]، وفيها "خلف".

(٤) في (ب) "وتبقى".

(٥) في (أ) "سبعون".

(٦) في (ب) "واحد".

(٧) في (ب) "التسعين".

(٨) في (ب) "عشرة".

(٩) في (أ) "تضمها".

(١٠) "مع" ساقط من (أ).

(١١) في (أ) "مثل".

(١٢) في (ب) "وشبهه".

(١٣) في (أ) قوله: "ونظر في علم الحساب وقد آكبه".

(١٤) في (أ) لوحة [٢٣ / ب].

(١٥) "وقد" ليست في (ب).

(١٦) قوله: "في هذه المسائل" ليست في (ب).

[الباب السابع عشر]

باب

من المناسبة ومسائل المعايات

[فصل ٩ - ما القرابة في كل من المسائل الآتية]

إذا قيل لك: رجلان ليس بينهما قرابة، تزوج كل واحد منهما أم الآخر فأولدها

غلاما، فما^(١) القرابة بين الغلامين؟

فقل: كل واحد منهما عم صاحبه لأمه.

فإن قيل لك: فتزوج كل واحد منهما بنت^(٢) صاحبه، فأولدها غلاما، ما القرابة

بين الغلامين؟

فقل^(٣): كل واحد^(٤) منهما خال صاحبه.

فإن قيل لك: فتزوج كل واحد منهما أخت صاحبه، فأولدها غلاما، ما القرابة بين

الغلامين؟

فقل: كل واحد منهما ابن خال الآخر.

فإن قيل لك: فتزوج^(٥) هذا أم هذا، وتزوج هذا بنت هذا، فأولدها غلاما، ما

القرابة بين الغلامين؟

فقل: ابن الذي تزوج الأم عم ابن الذي تزوج^(٦) البنت أخو أبيه لأمه، وهو -

أيضا - خاله أخو أمه لأبيها، وابن الذي تزوج البنت ابن أخي الآخر وابن أخته،

(١) في (أ) "ما".

(٢) في (أ، ج) "أخت".

(٣) في (أ) "فقال".

(٤) في (ب) لوحة [٦٣/ب].

(٥) من قوله: "كل واحد منهما أخت صاحبه..." إلى هنا ساقط من (أ، ج)، بانتقال النظر.

(٦) قوله: "الأم عم الإبن الذي تزوج" ساقط من (ب).

فأيهما^(١) مات قبل صاحبه لم يرثه الآخر؛ لأن ابن الأم^(٢) عم لأم وخال، وابن البنت ابن أخ لأم وابن أخت.

فإن قيل لك: فرجل وولده، تزوج الرجل امرأة، وتزوج ابنه ابنتها، فأولدها كل واحد^(٣) غلاما، ما القرابة بينهما؟

فقل: ابن الأم عم ابن البنت وخاله، وابن البنت ابن أخت ابن الأم وابن^(٤) أخيه، ويرث كل واحد منهما صاحبه؛ لأن ابن الأم عم لأب، وابن البنت ابن أخ لأب. وإن كان الأب تزوج البنت، وتزوج الابن الأم، فابن الأب عم ابن الابن وابن أخيه، ويكون ابن الابن خال ابن الأب وابن أخيه، فأيهما مات قبل ورثه الآخر؛ لأن أحدهما عم الأب^(٥)، والآخر ابن أخي الأب^(٦).

فصل^(٧) [٢- في مسائل مناسبة]

فإن قيل: ^(٨)أخوان لأب ورثا هالكا وليس هو مولى، فأخذ أحدهما ثلاثة أرباع الميراث، وأخذ الآخر ربعه؟

فهذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها.

فإن قيل لك: أخوان ورثا هالكا، فأخذ أحدهما الثلث، والآخر الثلثان؟

فقل: هذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما زوجها، والآخر أخوها لأمها، فأخذ الزوج النصف بالزوجية، والسلس بينوة العم، وأخذ الآخر سدسا بأخوة الأم، وسدسا بينوة العم، وهذا كله على قول زيد.

(١) في (أ، ج) "فأيهما".

(٢) في (أ، ج) "لابن ابن الأم".

(٣) "كل واحد" ليست في (ب).

(٤) في (أ) "ابن".

(٥) في (ب) "عم لأب".

(٦) في (ب) "ابن أخ لأب".

(٧) هذا الفصل بكامله ساقط من (أ، ج).

(٨) في (ب) لوحة [١/٦٤]:

فإن قيل لك: ثلاثة أخوة ورثوا هالكا غير مولى، فأخذ أحدهم النصف، والآخر الثلث، والآخر السدس؟

فقل: هذه امرأة تركت ابني عمها أحدهما أخوها لأمها، والذي ليس هو أخوها لأمها ليس بينه وبينها رحم لكنه زوجها، فللزوجة النصف، وللأخ للأم السدس، وما بقي لابن العم، على قول علي وزيد.

فصل [٣-] فيما ذكر من مسائل المعايات

فإن قيل لك: امرأة ورثت من زوجها نصف ماله؟

فقل: هذه امرأة تزوجت مولى كانت أعتقت منه^(١) ثلثه، وأعتق غيرها ثلثيه، فلما^(٢) توفي أخذت الزوجة بالزوجية الربع، وثلث ما بقي وهو الربع الثاني بالولاء. وفيها^(٣) يقول الشاعر:-^(٤)

ألا أيها القاضي المصيب قضاؤه أعتدك من علم فتخيرنا وصفا
بوارثة من زوجها نصف ماله به نطق القرآن ما كذبت حرفا

فإن قيل لك: رجل هلك وترك سبع عشرة امرأة، زوجات وغير ذلك، وترك سبعة عشر دينارا، فأخذت كل واحدة منهن دينارا دينارا؟^(٥)

فقل: هذا رجل ترك ثلاث زوجات وحدثين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب، فأصلها من اثني عشر تبلغ سبعة عشر^(٦) للزوجات الربع ثلاثة لكل واحدة

(١) "منه" ليست في (أ، ج).

(٢) في (ج) زيادة "تزوجت".

(٣) في (ب) "وفيه".

(٤) في (ب) لوحة [٦٤ / ب].

(٥) "دينارا" في (ب) ليست مكررة.

(٦) قوله: "تبلغ سبعة عشر" منقطعة من (ب).

واحد^(١)، وللجدتين السلس اثنان لكل^(٢) واحدة واحد، وللأخوات للأم الثلث أربعة لكل واحدة واحد، وللأخوات للأب الثلث ثمانية لكل واحدة واحد^(٣).
وفيها يقول الشاعر: -

ألم تسمع وأنت بأرض مصر بذكر فريضة في المسلمينا
بسع ثم عشر من إناث فخرت بهن عند القاريضينا
فاحرزن الوراثة قسم حتى سواء من ديون^(٤) الوارثينا
فإن قيل لك: رجل^(٥) أتى مريضاً يعوده، فقال له: أوص في ميراثك^(٦).
فقال له^(٧) المريض: ترثني^(٨) خالتك وعمتك وجدتك وامراتك وأختك.

فقل: ^(٩) تزوج الصحيح جدتي المريض أم أمه وأم أبيه، وتزوج المريض ^(١٠) جدتي الصحيح أم أمه وأم أبيه، فأولد المريض كل جدة ابنتين، فالتين^(١١) ولدتهما أم أم الصحيح هما خالته، والتين ولدتهما أم أبيه هما عمته، وأما الأختان فإن أبا المريض قد كان تزوج أم الصحيح فأولدها بنتين فهما أختا الصحيح لأمه، وأختا المريض لأبيه، فلما مات المريض كان لبناته الثلاثان وهما عمتا الصحيح وخالته، ولزوجتيه^(١٢)

(١) "واحد" تكرر في (أ، ج).

(٢) في (ج) لوحة [٢٩/ب]، وفي (أ) "لكان".

(٣) من قوله: "وللأخوات للأم الثلث..." إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٤) في (أ) "في حقوقي".

(٥) في (أ، ج) "فرجل".

(٦) في (ب) لوحة [١/١٥] - وقوله: "في ميراثك" ليست في (أ).

(٧) من قوله: "أوص..." إلى هنا ليست في (ج).

(٨) في (أ) "إنما يرثاني".

(٩) في (أ، ج) "فبقول".

(١٠) في (أ) لوحة [٢٤/أ] -

(١١) في (أ، ج) "فالتين".

(١٢) في (أ) "والزوجتين"، وفي (ج) "ولزوجتي".

الثلث^(١) وهما جدتي^(٢) الصحيح، ولجديتي المريض السلس وهما زوجتي الصحيح، وما بقي فلا تخي المريض وهما أختا الصحيح لأبيه^(٣).

وفيها^(٤) يقول الشاعر: -

أوتيت الوليد معيدا ^(٥) وقد	أورث في ^(٦) القلب مني سقاما
فقلت ^(٧) له أوص فيما تركت	فقال: ألا قد ^(٨) كفيت ^(٩) الكلاما
ففي خالتيك وفي عمتيك	وفي جدتيك تركت ^(١٠) السواما
وأختاك حقيهما ^(١١) ثابيت	وامراتاك سواء تماما
فقال الوليد أبو عبالد ^(١٢)	سمعت بعشر ^(١٣) حرين السهاما ^(١٤)

فإن قيل لك: ثلاثة أخوة أشقاء ورثوا هالكاً، فأخذ أحدهم ثلثي المال، وأخذ

الآخران سدساً سدساً ؟

فقل: هذه امرأة تركت ثلاث بني عم، وكان^(١٥) الأصغر زوجها، فأخذ الزوج

النصف، وما بقي بينهم، فحصل له الثلثان، وللأخوة سلس سلس.

(١) في (ب) "الربع".

(٢) في (ب) "جدتا".

(٣) في (ب) "لأبيه".

(٤) في (ب) "وفيها".

(٥) في (أ، ج) "له معيدا".

(٦) في "في" ليست في (أ، ج).

(٧) في (ب) "وقلت".

(٨) في (أ، ج) "ألا".

(٩) في (أ) "كففت".

(١٠) في (ج) "ترك".

(١١) في (ج) "حقيهما".

(١٢) في (أ، ج) "فقل للوليد أبو عبالد".

(١٣) في (أ، ج) زيادة "إنات".

(١٤) في (ب) لوحة [٦٥ / ب].

(١٥) في (أ، ج) "فكان".

وفيه يقول^(١) الشاعر: -

ثلاثة^(٢) أخوة لأب وأم وكلهم إلى غير فقير
أفادتهم صروف الدهر أرثا وكان لميتهم مال كثير^(٣)
فحفظ الأكبرين^(٤) هناك ثلثا^(٥) وباقي المال أحرزه الصغير

فإن قيل لك: ثلاثة^(٦) نفر أحرزوا ميراث رجل، أخذ أحدهم النصف، والآخر الثلث، والآخر السلس ؟

فقل: هذا رجل ترك أخا لأم وابني عم أحدهما أخا لأم، فلأخوين للأم الثلث، وما بقي فلابني العم، فقد أخذ المنفرد بأخوة الأم^(٧) السلس، والذي جمع الطرفين النصف، والمنفرد^(٨) بينوة العم الثلث.

وفي ذلك يقول الشاعر: -

أخبرنا يا عمرو عن أهل ميت

روا ماله لما ثوى ساكنا رمسا

ثلاثة رهط إذا جالوا^(٩) سهامهم

ولم يدخلوا فيهما أصابهم وكسا^(١٠)

فأحرز منهم أول نصف ماله^(١١)

وثانيهم ثلثا وثالثهم سدسا

(١) في (ب) "قال".

(٢) في (أ، ج) "ثلاث".

(٣) من قوله: "أفادتهم صروف الدهر..." إلى هنا ساقط من (أ، ج).

(٤) في (أ) "الأكبر".

(٥) في (أ، ب) "ثلث".

(٦) في (أ، ج) "ثلاث".

(٧) في (أ، ج) "بالأخوة للأم".

(٨) في (أ، ج) "وللمنفرد".

(٩) في (ب) "جالوا".

(١٠) في (ب) لوحة [١/٦٦].

(١١) في (ج) لوحة [١/٣٠].

فإن قيل لك: رجل هلك وترك خاله وعمه، فورثه خاله دون عمه ؟
 فقل: هذا رجل تزوج امرأة، وتزوج أبوه ابنتها، فولد لكل واحد منهما غلاما،
 فولد الابن خال ابن الأب، وابن أخيه، فتوفي ابن الأب، وترك عما وابن أخيه هذا
 الذي هو^(١) خاله، فورثه دون عمه.
 وفيه يقول الشاعر: -

فما خال حوى الميراث^(٢) عفوا وعم الميت لم يأخذ فتिला
 فإن قيل لك: امرأة مرت يقوم يقسمون ميراثا، فقالت: لهم لا تعجلوا فإني حامل،
 فإن ولدت ذكرا لم يرث، وإن ولدت أنثى ورثت الثلث ؟
 فقل: هذه امرأة هلكت وتركت زوجها وأمها وأخويها لأمها، فلزوجها النصف،
 ولأمها السدس، ولأخويها لأمها الثلث، وفرغ المال، والمرأة المحاطبة للورثة^(٣) هي
 زوجة أبي المالكة، توفي وتركها حامل، فإن ولدت غلاما كان أخا لأب لا يرث؛ لأنه
 عاصب^(٤)، وإن ولدت أنثى كانت أختا^(٥) لأب يرث لها بالثلث تبلغ الفريضة
 تسعة^(٦)، فصار نصفها ثلثا.
 وفي ذلك يقول الشاعر: -

ما أهل بيت ثرى^(٧) بالأمس ميتهم فأصبحوا يقسمون المال والحلالا^(٨)
 فقالت امرأة من غيرهم لهم: أني سأسمعكم أعجوبة مثـلا

(١) في (أ، ج) "هو الذي".

(٢) في (ب) "المال".

(٣) في (أ) لوحة [٢٤ / ب] -.

(٤) في (أ، ج) "عصبة".

(٥) "أختا" ساقط من (ج).

(٦) في (أ، ج) "تسع".

(٧) في (أ، ج) "ما أهل بيت ثرى".

(٨) في (ب) لوحة [٦٦ / ب] -.

في البطن مني جنين دام رشدكم

فاحرزوا المال حتى تعلموا^(١) الحيلة

فإن يك^(٢) ذكرا لم يعط خردلة

وإن ألد^(٣) غيره أنثى فقد فصلا

فالثالث حق سوى ليس ينكـره

من كان يعرف قول الله إذ نزلنا

فإن^(٤) قيل لك: رجل مات وترك عشرين دينارا، وعشرين درهما، فأصابت كل

أمرأة دينارا ودرهما ؟

فقل: هذا رجل خلف أختيه لأمه وأختيه لأبيه وأربع زوجات، فأصل الفريضة من

اثنى عشر تعول إلى خمسة عشر، فيصير ربع الزوجات خمسا فلهن خمس المال أربعة

دنانير وأربعة دراهم لكل واحدة منهن دينارا ودرهما.

وفيه يقول الشاعر: -

سألني على الفرائض مني فريضة

توهمتها باللب^(٥) مني توهمـا

فما تارك إذ مات عشرين درهما

وعشرين دينارا عتيقا متممـا

فأعطيت امرأة الذي مات حقها

هنالك دينارا سواء ودرهمـا

وكان جميع المال عشرين درهما

وعشرين دينارا على ذلك يقسمـا^(٦)

(١) في (ب) "تعرفوا".

(٢) في (ب) "يكن".

(٣) في (أ، ج) "يكن".

(٤) في (أ) "إذا".

(٥) في (ج) "توهمها بالله".

(٦) في (أ) "قسما". وفي (ب) لوحة [١/٦٧].

فإن قيل لك: امرأة ورثت أربعة أزواج وهم أخوة، فورثت نصف^(١) جميع أموالهم، كم ملك كل^(٢) واحد ؟

فقل: هذه امرأة تزوجت هؤلاء الإخوة واحدا بعد واحد، فكان ملك الأول ثمانية^(٣) دراهم، والثاني ستة، والثالث ثلاثة، والرابع درهم، فورثت^(٤) من صاحب الثمانية درهمن وإخوته درهمن درهمن، فصار لصاحب الستة ثمانية، ولصاحب الثلاثة خمسة، ولصاحب الدرهم ثلاثة، فتوفي صاحب الثمانية فأخذت منه درهمن، وإخوته^(٥) ثلاثة ثلاثة، فصار للثالث ثمانية، وللرابع ستة، ثم توفي الثالث فأخذت منه درهمن، وما بقي لأخيه وهو ستة، فصار للرابع اثنا عشر، فمات عنها فأخذت منه ثلاثة دراهم، فصار بيدها تسعة دراهم وهو نصف جميع المال^(٦).

وفي ذلك^(٧) يقول الشاعر: -

لقد جئت من أرض الحجاز مبادرا

لمراث قوم كان فيهم تفكر

لوارثة بعلا وبعلين بعده

وبعلا^(٨) أبوهم ذو الجناحين جعفر

فكان لها من قسمة المال نصفه

بذلك يقضي العالم المتدبر

ولو قيل: تزوجت أربعة فأخذت من كل واحد نصف ما ترك ؟

(١) "نصف" ساقط من (أ، ج).

(٢) في (أ، ج) "كم ما لكل".

(٣) في (ج) لوحة [٣٠ / ب].

(٤) في (ج) "فورثه".

(٥) في (أ، ج) "وأخوته".

(٦) في (ب) "أموالهم".

(٧) في (ب) "وفيه".

(٨) "وبعلا" ساقط من (ج).

فهذا رجل ترك أربعة أعبد^(١) وابنا وبتنا، فأعتق الأربعة^(٢) الأعبد^(٣)، ثم تزوجتهم البنت واحدا بعد واحد، فورثت من كل واحد الربع بالنكاح، وثالث ما بقي بالولاء. وفيه يقول الشاعر:-^(٤)

فما ذات صبر على النائبات تزوجها نفر أربعة
فتحوز^(٥) من مال^(٦) كل امرء لعمرك شطرا له مربعة^(٧)
وما^(٨) ظلمت واحدا منهم نقمرا ولا ركبت مفضلة
وبالله التوفيق، وفيما ذكرنا من ذلك دليل^(٩) وكفاية، والله الموفق للصواب.

(١) في (أ، ج) "أعبد".

(٢) في (ب) لوحة [٦٧/ب].

(٣) في (أ، ج) "أعبد".

(٤) في (أ) لوحة [٢٥/أ].

(٥) في (ج) "تحرز".

(٦) "مال" ساقط من (أ).

(٧) في (ج) "مربعة".

(٨) في (أ) "ولا".

(٩) "دليل" ليست في (أ، ج).

[الباب الثامن عشر]

جامع

ما جاء في المناسخة^(١)وكيف العمل في حسابها^(٢)

[فصل ١- في تعريف المناسخة لغة واصطلاحاً]

اشتق اسم المناسخة^(٣) من التناسخ، وهو: كون حال بعد حال^(٤)، ومنه الناسخ والمنسوخ.

والمناسخة بالمواريث^(٥): أن يموت ميت بعد ميت في مال واحد قبل أن يقسم.

[فصل ٢- أنواع التركة وعمل المناسخة فيها]

فإن كان مال الأول عين^(٦) أو ما يكال^(٧) أو يوزن من الطعام أو^(٨) العروض فلا

(١) للمناسخة مفاعلة من النسخ وهو لغة: الإزالة أو الإبطال أو التغيير أو النقل، فمن الإزالة يقال: نسخت الشمس الغل أي أزالته، ومن التغيير يقال: نسخت الريح آثار الديار أي غيرتها من حال إلى حال، ومن النقل يقال: نسخت ما في الكتاب أي نقلت ما فيه إلى موضع آخر.

والنسخ شرعاً في الأحكام: رفع حكم شرعي بإتيان حكم آخر.

ومعنى للمناسخة في اصطلاح الفرضيين، أن يموت شخص وقبل قسمة تركته يموت من ورثته واحد فأكثر.

ينظر: التحقيقات للرضية للفرزان ١٧٧.

(٢) في (ب) قوله: "في المناسحات وكيفية العمل في حسابها"، وفي (ج) قوله: "باب المناسخة وكيف العمل في حسابها".

(٣) في (أ) قوله: "اشتقت المناسخة".

(٤) في (أ) قوله: "كون حال العدد حال تقدمها".

(٥) في (أ) "في المواريث".

(٦) "عين" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "يؤكل".

(٨) في (أ) "و".

يحتاج في ذلك إلى عمل المناسبة؛ لأنك تقسم ذلك على فريضة الميت الأول^(١) فتعلم ما بقي^(٢) منه للميت^(٣) الثاني فتقسمه^(٤) -أيضا- على فريضته.

وإن كانت تركة^(٥) الأول مثل الدور والأرضين والضياع والرقيق والحيوان والعروض المختلف^(٦) قيمها أو^(٧) أجناسها فلا بد من العمل فيها؛ إلا أن يكون ورثة الثاني^(٨) هم ورثة الأول، وميراثهم من^(٩) الثاني كميراثهم من الأول، فلذلك^(١٠) تجعل الميتين كميت واحد، وتقسم جميع تركة الأول بين من بقي من الورثة على نحو ما يجب لهم.

وإن كان هم الذين ورثوا الأول إلا أن ميراثهم الثاني^(١١) بخلاف الأول، أو كان معهم ورثة سواهم، فلا بد من عمل المناسبة^(١٢).

[فصل ٣- في كيفية صفة العمل بالمناسخة]

وصفة العمل: أن تنظر^(١٣) إلى مسألة الهالك الأول من كم سهم صحت وانقسمت على أهلها، ثم صحح فريضة الثاني، ثم اقسّم سهام الميت الثاني من الفريضة الأولى على فريضة الميت^(١٤) الثاني.

(١) "الأول" ساقط من (ب).

(٢) في (ب) "يقع".

(٣) في (ب) "الميت".

(٤) في (أ) "فتقسم".

(٥) في (ب) "تركت".

(٦) في (ب) "المختلفة"، وفي (ب) لوحة [١/٦٨].

(٧) في (ب) "و".

(٨) في (ج) "الأول".

(٩) في (ج) "هو".

(١٠) في (أ) "فإن".

(١١) في (أ، ج) "للثاني".

(١٢) "المناسخة" ساقط من (ج).

(١٣) في (أ) "ينظر".

(١٤) في (ج) لوحة [١/٣١].

فإن انقسمت فقد صحت المسألتان مما صحت منه مسألة الميت الأول.
 وإن^(١) لم تنقسم، ولكن وافقتها^(٢) بجزء ما، كثلث^(٣) أو ربع أو عشر أو أقل أو
 أكثر فاضرب وفق مسألة الثاني في جملة عدد مسألة^(٤) الأول فمне تصح المسألتان.
 وإن لم توافق سهام الثاني مسألته^(٥) بشيء فاضرب جميع عدد مسألته في جميع عدد
 مسألة الأول، فمне تصح المسألتان.
 ثم تقول: من كان له شيء من الفريضة الأولى أخذه مضروباً في وفق الفريضة
 الثانية، أو في كاملها إن لم توافق، ومن كان له شيء من الفريضة^(٦) الثانية أخذه
 مضروباً في عدد تركة الميت^(٧) الأول أو في وفق إن كان لها.
 فإذا فرغت من هذا^(٨) العمل وأردت أن تعرف صحة عملك فاعرف كم^(٩) صار
 لكل واحد من ورثة الأول والثاني^(١٠) من الأولى والثانية^(١١) فاجمعه، فإن كان مثل ما
 صحت منه المسألتان علمت أنك قد أصبت.
 وكذلك إن مات ثالث و^(١٢) رابع فصصح مسألة كل ميت، ثم اقسّم ماله من
 مسائل^(١٣) المتوفين قبله من السهام على مسألته.
 فإن انقسم صحت المسألة مما صحت منه مسائل المتوفين قبله^(١٤).

(١) في (ب) "فإن".

(٢) في (أ) "ولكنها توافق".

(٣) في (أ) "ثلث".

(٤) "مسألة" ساقطة من (أ).

(٥) في (أ) "مسألة".

(٦) من قوله: "الأولى أخذه مضروباً..." إلى هنا ساقط من (ج).

(٧) "الميت" ليست في (أ، ج).

(٨) في (ب) لوحة [٦٨ / ب].

(٩) في (أ) "كما".

(١٠) في (ج) "في الثاني".

(١١) قوله: "من الأولى والثانية" ساقط من (أ، ج).

(١٢) في (ب) "أو".

(١٣) في (ب، ج) "المسائل".

(١٤) من قوله: "من السهام على مسألته..." إلى هنا ساقط من (أ).

وإن^(١) لم تنقسم فاضرب عدد مسأله^(٢) أو وفقها إن وافقت بجزء ما فيما صحت منه مسائل التوفيق^(٣) قبله، فما اجتمع صحت منه المسائل.

ثم كل ما تمت لك مسألة نظرت كم صح في يد كل وارث، فإن اتفق ما في أيديهم^(٤) بجزء إما^(٥) بثلث^(٦) أو ربع أعطيت كل^(٧) واحد ثلث ما بيده أو^(٨) ربعه، تصح^(٩) المسائل كلها من ثلث العدد الأول أو ربعه وإن لم تتفق الأعداد بقيت المسائل من العدد الأول^(١٠)، وسأبين ذلك كله بتوفيق الله.

[فصل ٤ - تفريع مسائل المناسخة]

ومنه إذا قيل لك: امرأة^(١١) هلكت وتركت أبويها وزوجها وابنيها^(١٢)، فلم يقسم المال حتى مات الأب وترك^(١٣) زوجته^(١٤) وهي أم الميتة الأولى وأخاه لأبيه.

فأصل المسألة الأولى^(١٥) من اثني عشر، تصح من أربعة وعشرين للزوج الربع ستة،

(١) في (ب، ج) "فإن".

(٢) في (أ) "مسألة".

(٣) في (أ، ج) "التوفيق".

(٤) في (أ) "بأيديهم".

(٥) في (أ، ب) "ما".

(٦) في (ب، ج) "ثلث".

(٧) في (ج) زيادة "وارث".

(٨) في (أ) "إلى".

(٩) في (أ) "وتصح".

(١٠) من قوله: "وإن لم تتفق الأعداد..." إلى هنا ساقط من (ب).

(١١) "امرأة" ليست في (ب، ج).

(١٢) في (أ) "وابنتها".

(١٣) "ترك" ساقط من (ج).

(١٤) في (أ) "زوجه".

(١٥) "الأولى" ليست في (أ).

ولللأبوين لكل واحد منهما^(١) السلس أربعة، ولكل ابن^(٢) خمسة، فلما هلك الأب ترك أخاه وزوجه^(٣) كانت فريضته من أربعة للزوجة^(٤) الربع^(٥)، وما بقي لأخيه، وتركته أربعة منقسمة على أربعة، فتصح المسألتان من أربعة^(٦) وعشرين، ويصير سهم الأب لزوجه وأخيه، فيصير للزوجة خمسة أربعة من ابنتها وواحد من زوجها، وللأخ ثلاثة من أخيه.

فلو^(٧) كان إنما ترك^(٨) الأب زوجته هذه وأخويه.

فالمسألة^(٩) الأولى من أربعة وعشرين منها^(١٠) يبد الأب^(١١) أربعة، وفريضته تصح من ثمانية، وأربعة لا تنقسم على ثمانية لكن توافقها بالربع فربع فريضته اثنان، فاضربها في كامل الفريضة الأولى تكن ثمانية وأربعين.

فمن كان له شيء من الفريضة الأولى وهي أربعة وعشرون أخذه مضروباً في وفق الفريضة الثانية وهو اثنان، ومن كان له شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروباً في وفق تركته الثاني وذلك واحد، فللزوجة ستة من أربعة وعشرين في اثنين باثني عشر، ولكل ابن خمسة في اثنين بعشرة، وللأم وهي زوجة الميت الثاني أربعة في اثنين بثمانية، ولها من الفريضة الثانية اثنان في واحد فيصير لها عشرة، ولكل أخ من الفريضة الثانية ثلاثة

(١) "منهما" ليست في (أ).

(٢) في (ب) لوجه [١/٦٩].

(٣) قوله: "ترك أخاه وزوجه" ساقط من (أ، ج).

(٤) في (أ) "لزوجته".

(٥) في (ج) "ربعه".

(٦) في (أ) لوجه [٢٥/ب].

(٧) في (أ) "ولو".

(٨) في (ج) "تركت".

(٩) في (أ) "والمسألة".

(١٠) "منها" ليست في (أ).

(١١) في (أ) "الأول منها".

في واحد بثلاثة، فإذا^(١) جمعت ذلك كله كان ثمانية وأربعين^(٢)، فصحت المسائل منها؛ إذ لا يتفق ما بأيديهم^(٣) بشيء واحد.

وإن ترك الموروث أما وابنا وابنتين^(٤) فلم يقسم المال حتى هلكت الأم، ثم أرادوا القسمة.

فقد علمت أن للأم السلس، وما بقي للابن والبنتين على أربعة، تصح^(٥) من أربعة وعشرين للأم أربعة، وللبن عشرة، ولكل بنت خمسة، فلما هلكت الأم عن أربعة أسهم ورثها بنتا^(٦) ابن وابن ابن، تصح -أيضا- من أربعة، فكانت^(٧) تركتها منقسمة على ورثتها فاستغنيت عن ضربها، فيأخذ ابن ابنها من تركتها اثنين، وكل^(٨) بنت واحد^(٩)، فيحصل في يد ابن الابن اثنا عشر، وفي يد^(١٠) كل واحدة^(١١) من بنتي الابن ستة، فيتفق ما بأيديهم بالأسداس^(١٢) فتتقطع الفريضتان إلى سدسها أربعة أسهم لابن الابن اثنان، ولكل بنت ابن واحد.

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (ج) لوحة [٣١/ب].

(٣) في (ب) لوحة [٦٩/ب].

(٤) في (أ) "وبنتين".

(٥) في (ب) "فصح".

(٦) في (أ) "ابنتا"، وفي (ج) "بنت ابن".

(٧) في (أ) "كانت"، وفي (ج) "فإن كانت".

(٨) في (أ) "ولكل".

(٩) في (ب) "واحد".

(١٠) "يد" ليست في (أ).

(١١) في (أ) "واحد".

(١٢) في (أ) "من الأسداس".

وإن^(١) ترك^(٢) ثلاثة^(٣) بنين وثلاث بنات أمهم واحدة، فمات أحد البنين^(٤) قبل
 قسمة الميراث^(٥) ثم مات ابن آخر ثم مات^(٦) إحدى البنات ثم ماتت أخرى.
 فاقسم جميع تركة الميت^(٧) أيهم بين الابن الباقي^(٨) والبنات الباقيات^(٩) للذكر مثل
 حظ الأنثيين؛ وذلك أنه لما مات أبوهما كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين،
 وكلما مات واحد من البنين^(١٠) والبنات عاد ما كان وجب له على من بقي منهم^(١١)
 للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا يجب من تقدم موته منهم^(١٢) لوارثيهم^(١٣).
 وكذلك لو^(١٤) كانت معهم زوجة ليست أم أحد البنين والبنات كانوا كلهم
 أشقاء، وقد هلك أمهم قبل أيهم لكان الميراث بعد حظ الزوجة بين الولد للذكر
 مثل حظ الأنثيين، ثم إن مات ابن وثان^(١٥) وبنات وثانية يكون الباقي بعد فرض
 الزوجة بين البنت الباقيات والابن الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين؛ وذلك أن ميراث من
 بقي من الميت الأول ومن الثاني والثالث واحد للذكر مثل حظ الأنثيين، فاجعل من
 مات كانه^(١٦) لم يكن واجعل بقية التركة لمن بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (ج) "تركت".

(٣) في (أ، ج) "ثلاث".

(٤) في (ج) "البتين".

(٥) في (أ) "التركة".

(٦) في (ج) "مات".

(٧) "الميت" ليست في (أ).

(٨) في (ج) "الثاني".

(٩) في (ب) "القائمة".

(١٠) في (ج) "البتين".

(١١) "منهم" ليست في (أ).

(١٢) في (ب) لوحة [٧٠ / ١].

(١٣) "لوارثيهم" ليست في (أ) وبدله "بعد أيهم".

(١٤) في (ج) "إن".

(١٥) "وثان" ساقط من (ب).

(١٦) في (أ) "كأن".

وكذلك لو أن رجلا هلك وترك زوجته وأمه وخمسة إخوة وخمس أخوات لأب خاصة، فلم يقسم المال حتى مات ثلاثة إخوة وأختان. فأصل الفريضة من اثني عشر لزوجته الميت الأول الربع ثلاثة، ولأمه السلس اثنان، وتبقى سبعة منقسمة على بقية الإخوة والأخوات^(١)، فطرح من مات منهم كأنه لم يكن؛ لأن كل^(٢) من مات منهم عاد ما كان^(٣) وجب له على من بقي من إخوته وأخواته للذكر مثل حظ الأنثيين، ولم يدخل معهم ذو سهم، فتحول قسمتهم. وما أشبه هذا^(٤) فله حكمه.

وإن ترك خمسة إخوة فلم يقسم المال حتى هلك أحدهم وخلف بنتا وإخوته الأربعة، ثم هلك ثان^(٥) وخلف^(٦) بنتين^(٧) وإخوته.

فالفريضة الأولى من خمسة، فلما هلك أحدهم عن بنت وأربعة إخوة^(٨)، ثم هلك^(٩) ثان وخلف بنته وأربع إخوة^(١٠) كانت فريضته من ثمانية، وتركته سهم لا ينقسم^(١١) على ثمانية، فاضرب ثمانية عدد الفريضة الثانية في الفريضة الأولى تكن^(١٢) أربعين، ثم تقول: من كان له شيء من خمسة أخذه مضروباً في ثمانية عدد الفريضة الثانية^(١٣)، ومن كان له^(١٤) شيء من الفريضة الثانية أخذه مضروباً في واحد، فلكل

(١) في (ج) "وأخوات".

(٢) "كل" ليست في (أ).

(٣) في (أ) زيادة "ما".

(٤) في (أ) "شابه".

(٥) في (ب) لوحة [٧٠/ب].

(٦) في (ج) "وترك".

(٧) في (ب) "ابنتين".

(٨) في (ج) "وإخوته الأربعة".

(٩) في (أ) لوحة [٢٦/أ].

(١٠) قوله: "ثم هلك ثان وخلف بنته وأربع إخوة" ساقط من (ب).

(١١) في (ب) "لا تنقسم".

(١٢) في (ج) لوحة [٣٢/أ].

(١٣) من قوله: "في الفريضة الأولى تكن أربعين..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(١٤) "له" ساقط من (أ، ج).

أخ من الأربعة واحد من خمسة في ثمانية، وله واحد من ثمانية في واحد فصار لكل أخ تسعة، ولبنت الميت الثاني أربعة في واحد بأربعة^(١)، فلما هلك الأخ الثاني وترك ابنتين وثلاثة إخوة كانت فريضته من تسعة، وتركته تسعة فتقسمه عليهم، فيصير لكل أخ عشرة، ولبنت الميت الثاني أربعة، ولكل واحدة من ابنتي^(٢) الميت الثالث ثلاثة، ولا يتفق ما بأيديهم شيء.

[فصل ٥ - مسألة في المناسحات على مذهب من يقول بالرد]

إذا ترك زوجته وابنتيه، ولم يقسم المال حتى ماتت إحدى الابنتين^(٣).
فللزوجة من الفريضة الأولى الثمن، وما بقي لابنتيه، تصح من ستة عشر للزوجة سهمان، ولكل بنت^(٤) سبعة أسهم.
فلما هلكت البنت عن أمها وأختها صححت فريضتها من خمسة للأم خمساً، وللأخت ثلاثة أخماس، وترك^(٥) الميت سبعة لا تنقسم على فريضتها ولا توافق، فاضرب الفريضة الثانية في الأولى تكن ثمانون للأم بالزوجة اثنان من ستة عشر في خمسة عشر، ولها بالأمومة^(٦) اثنان من خمسة مضروبة في تركة الميت وهي سبعة تكن أربعة عشر، فتصح لها أربعة وعشرون، وللبنت سبعة من ستة عشر في خمسة بخمسة وثلاثين، ولها ثلاثة من خمسة في سبعة بأحد وعشرين، فيصير لها ستة وخمسون، يتفق ما بأيديهما بالأمان، فثمن ما في يد الأم ثلاثة، وثمن ما في يد البنت سبعة، فتصح من عشرة.

(١) "أربعة" ساقط من (أ، ج).

(٢) في (أ، ج) قوله: "ولكل واحد من بنتي".

(٣) في (أ، ج) قوله: "حتى مات أحد البنتين".

(٤) في (ب) لوحة [٧١/أ].

(٥) لعله "وتركة".

(٦) في (ب) "بالأمومة".

هكذا تصنع أبدا إذا صحت^(١) الفريضة الثانية مع^(٢) الأولى نظرت إلى ما في يد^(٣) كل وارث^(٤).

فإن اتفق ما بأيديهم^(٥) حططتها إلى الموفق، ثم تعمل الفريضة الثانية، وتستمر^(٦) العمل حتى تصح الفرائض الثلاثة^(٧)، ثم تنظر^(٨) -أيضا- ما في يد كل وارث فتوفق بينهم وتقطعها^(٩) إلى ما اتفقت هكذا أبدا، كلما علمت^(١٠) موته^(١١) وقفت^(١٢)، ومن كان له شيء من ذلك أخذه، ثم تستم العمل كما وصفت لك. وهذا كله على مذهب مالك^(١٣).

وهكذا^(١٤) استخراج البصريين وهو اختصار حسن. وفيما ذكرنا من هذا كفاية على ما يرد منه^(١٥).

(١) في (ب) "صحت" مكررة.

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (ب) "يدي".

(٤) في (أ، ج) "واحد".

(٥) في (ب) "في أيديهم".

(٦) في (أ، ج) "وتستم".

(٧) في (ج) "الثلاث".

(٨) في (أ) "ينظر".

(٩) في (أ، ج) "وتعطيها".

(١٠) في (ب) "عملت".

(١١) في (ب، ج) "موت".

(١٢) في (ج) "وقفت". وهنا تنتهي تسعة (ج) حيث أدخل بعد ذلك موضوع الوصايا من غير فصل بينهما.

(١٣) من قوله: "ومن كان له شيء من ذلك أخذه .." إلى هنا ساقط من (ب).

(١٤) في (أ) "وهذه".

(١٥) في (ب) لوحة [٧١/ب] وفي (أ) قوله: "وفيما ذكرنا من هذه الكفاية، تحمل عليه ما ورد منه".

[الباب التاسع عشر]

[باب]

ذكر الإقرار^(١)

بالولد وغيره من الورثة

[فصل ١ - ذكر الإقرار بالولد]

إذا ادعى رجل في صبي أنه ابنه.

فذهب أكثر أهل المدينة^(٢) وجمهورهم: إلى أن النسب لا يثبت، والاستلحاق لا يصلح^(٣)، إلا أن تكون أم الصبي كانت في ملك المستلحق بنكاح أو ملك يمين وكان أصل الحمل بالصبي في ملكه وولد في يده أو بعد خروج الأم من يديه بما يخرج به مثلها إلى مثل ما يلحق فيه الأنساب وهو خمس سنين فدونها، ولم يحز الولد نسب معروف.

فإن^(٤) تمت هذه الشرائط صح نسبه وثبت استلحاقه، وإن سقط شرط منها لم يقبل قوله، هذا قول الجماعة، وهو أحد قولي ابن القاسم، ثم رجع ابن القاسم إلى أن قول المستلحق مقبول والنسب^(٥) ثابت وإن لم يعرف للأم خبر^(٦) إذا صدقه الولد، أو صغيراً في حوزة^(٧) لا يعرب عن نفسه إلا أن يتبين كذبه، فلا يقبل قوله.^(٨)

وصفة تبين الكذب: -

(١) الإقرار: الإعراف بالحق، والمراد به هنا: بيان حكم إقرار الوارث بحاجب له أو مشارك.

ينظر: المذهب الفاضل ٢/٢٥٦.

(٢) في (أ) قوله: "أكثر الرواة المدنيين"، ينظر: حاشية الدسوقي ٤٠١/٣.

(٣) في (أ) "لا يصح".

(٤) في (أ) "وإن".

(٥) في (أ) "والنظر".

(٦) في (أ) "محم".

(٧) في (أ) "مما".

(٨) في (أ) لائحة [٢٦/ب].

أن يكون مثل ^(١) الصبي لا يولد لمثله؛ لأنه ليس بينهما من السنين ^(٢) ما يمكن أن يكون هذا أبا هذا.

أو يكون الولد قد حازه نسب معروف فلا يلحق ^(٣)، ويكون ^(٤) النسب المعروف أولى ^(٥).

أو يكون الولد محمولا من أرض العدو، أو من بلد يعلم أن المستلحق لم يدخلها قط.

أو ^(٦) تشهد بينة عادلة ^(٧) أن أم الصبي المولود لم تزول زوجة لفلان غير هذا المستلحق حتى ماتت، فحينئذ لا يقبل قوله، و^(٨) لا يثبت استلحاقه.

قيل ^(٩) له: فإن شهدت بينة ^(١٠) أن أم الصبي لم تزول أمه لغير المستلحق حتى ماتت؟ قال: ^(١١) ليس في هذا بيان كذب، ولعله قد تزوجها.

وذهب أهل العراق إلى ^(١٢) أن استلحاق الولد ثابت، ولم يشترطوا فيه شرطا، وأظنهم لا يدفعون ثلاثة أوجه من هذه الشروط ^(١٣) وهي:-

أن لا يكون مثله يولد له. ^(١٤)

أو يكون قد حاز الولد نسب معروف.

(١) في (ب) لوحة [٧٢/١].

(٢) في (ب) "السن".

(٣) قوله: "فلا يلحق" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) "فيكون".

(٥) في (ب) "أولا".

(٦) في (أ) "و".

(٧) في (ب) "عدلة".

(٨) "و" ساقط من (أ).

(٩) في (ب) "وقيل".

(١٠) في (أ) "البينة".

(١١) في (أ) "فقال".

(١٢) إلى "ليست في (ب)".

(١٣) في (أ) "الشروط".

(١٤) في (أ) قوله: "أن يكون مثله لا يولد لمثله".

أو شهدت^(١) بينة أن أمه لم تنزل زوجة لغير المستلحق حتى ماتت تحته.
فهذه صورة الاستلحاق.

[فصل ٢- ذكر الإقرار بالأب]

ولو أقر رجل بأب وصدقه الأب فهي^(٢) المسألة المتقدمة؛ لأن الأب بتصديقه له صار مستلحقاً له.

[فصل ٣- ذكر الإقرار بالزوجة]

وإن أقرت امرأة^(٣) بزوج أو أقر رجل^(٤) بزوجة وصدق الآخر صاحبه.
فقال أهل المدينة: ^(٥) إن كانا غريبين طارئين قبل قولهما ولم يكلفا بينة على عقد
النكاح.

وإن كانا حاضرين مقيمين لم يقبل قولهما إلا ببينة على عقد النكاح.
وقال أهل العراق: قولهما^(٦) مقبول على كل حال، كانا غريبين أو مقيمين،
والنكاح والميراث بينهما قائم.

[فصل ٤- ذكر الإقرار بالمولى]

وإن أقر الرجل أو المرأة بمولى، فقال: هذا مولاي أعتقني.

(١) في (ب) "تشهد".

(٢) في (ب) "فهذه".

(٣) في (أ) "المرأة".

(٤) في (أ) "الرجل".

(٥) في (ب) لوحة [٧٢/ب].

(٦) في (أ) "وقولهما".

فإجماع أهل المدينة^(١) وأهل العراق أن إقراره يثبت وهو وارثه بالولاء إلا أن يتبين كذبه، مثل أن يكون له ولاء معروف قد حازه، أو يكون من أصل حرية ثبتت له لم تجز عليه ولاية لأحد ولا عتق متقدم، فيكون قد تبين كذبه، وسقط إقراره. فهولاء الأربعة الذين يجوز الإقرار بهم^(٢) عند أهل المدينة وأهل العراق على ترتيب ما تقدم.

قال^(٣) أبو بكر: هكذا كان يدارسنا^(٤) شيخنا الفقيه^(٥) أبو بكر عتيق الفقيه الفارض، وهو المذكور في كتابه.

وذكر ابن شفاعة في كتابه: أن^(٦) الكوفيين والبصريين اختلفوا في إقرار الرجل بالزوجة والمولى، وإقرار المرأة بالزوج والمولى ! فأجاز إقرارهما أهل الكوفة وجعلوا ذلك كإقرار الرجل بالابن والأب ما لم يتبين كذبهما.

مثل أن يقر^(٧) بزوجة لها زوج معروف، أو كان طلقها ولم تنقض عدتها، أو يقر بمولى عليه ولاء معروف، أو هو من أصل حرية معروفة، فلا يقبل حينئذ إقراره. قال البصريون: لا يجوز إقرار الرجل إلا بالولد والأب، ولا إقرار المرأة إلا بالأب وحده؛ لأن الزوج والمولى قد يجدان على ما يدعياه بينة^(٨). قال: وقول مالك في هذا موافق لقول أهل البصرة !

(١) في (ب) "إجماع من أهل المدينة".

(٢) في (أ) "بهم الإقرار".

(٣) في (ب) "وقال".

(٤) في (أ) "يدرسنا".

(٥) "الفقيه" ليست في (أ).

(٦) "أن" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة [٧٣ / ١].

(٨) في (أ) قوله: "بينه على ما ادعياه".

وليس الأمر كما قال، وإنما هو موافق لقول أهل^(١) الكوفة، إلا أن أهل الكوفة لم يشترطوا في الزوجين أن يكونا غريبين طارئين، ولا حضريين، وقول مالك أيتهما^(٢)، والله أعلم.

قال أبو بكر: -^(٣)

فإذا^(٤) أقر الرجل بهؤلاء الأربعة الذين يجوز إقراره بهم، أعني الأب والولد والزوجة والمولى^(٥)، أو أقرت المرأة بالأب والزوج والمولى^(٦) كان إقرارا صحيحا، وكان للرجل والمرأة ورثة معروفون من ذوي السهام أو^(٧) التعصيب فإقرارهما جائز، ويرثون مع المعروفين كثبت ذلك بالبينة.

فصل [٥ - حكم استلحاق الأقارب]

قال شيخنا أبو بكر^(٨): فكل من استلحق أحدا من أقربائه مثل أخ أو ابن أخ أو ابن ابن، أو جد أو عم أو ابن عم أو غيرهم من الأقارب^(٩) لم يجوز استلحاقه عند جميع الناس؛ لأنه إنما استلحق في فراش غيره.

ألا ترى أن المرأة لما لم يكن لها فراش - لأن الفراش لزوجها - لم يجوز استلحاقها بالولد، وإنما يجوز استلحاقها بالأب إذا صدقها، وبالزوج وبالمولى^(١٠) عليه كما^(١١) تقدم.

(١) في (أ) "لأهل".

(٢) في (أ) "أيتهما".

(٣) قوله: "قال أبو بكر" ليست في (أ)، وإنما رمز له بالحرف "م".

(٤) في (ب) "إذا".

(٥) في (ب) قوله: "الولد والزوجة والأب والمولى".

(٦) في (أ) قوله: "بالزوج والمولى والأب".

(٧) في (ب) "و".

(٨) في (أ) "عقيق" بدل "أبو بكر".

(٩) في (ب) لوحة [٧٣ / ب] .

(١٠) في (أ) "والمولى".

(١١) "كما تقدم" ليست في (أ)، وبدله "نحو".

[فصل ٦- في ميراث المقر به]

فإن ^(١) أقر ببعض من ^(٢) ذكرنا أنه لا يثبت نسبه ^(٣)، ثم مات المقر أو المقر به، فإن كان للميت وارث معروف يحيط بالمال لم يكن للمقر به ^(٤) شيء عند جميع الناس، وكان الوارث المعروف أولى.

وإن ^(٥) كان المعروف ذا فرض لا يستوعب المال فإنه يأخذ فرضه، ويكون ما بقي لبית مال المسلمين ^(٦) عند أهل المدينة، وردا على الوارث المعروف عند من ذهب ^(٧) إلى الرد، ولا شيء للمقر له، إلا في قول شاذ ^(٨) وهو أحد قولي ^(٩) ابن القاسم: فإنه جعل ما بقي للمقر له ^(١٠) إذا كان من أهل ^(١١) العصباء ^(١٢).

فإن لم يكن للميت ^(١٣) وارث معروف من عصبية أو ذي سهم إلا أن له ^(١٤) ذا رحم مثل الخال والخالة ونحو ذلك، فإن المال لبית مال المسلمين عند أهل المدينة دون المقر به ^(١٥) أو ذوي الرحم، إلا في القولة الشاذة التي لابن القاسم، فإنه جعل المال للمقر به.

(١) في (أ) لوحة [٢٧/أ].

(٢) في (ب) "ما".

(٣) في (أ) "نسبهم".

(٤) "به" ساقط من (ب).

(٥) في (أ) "فإن".

(٦) في (أ) "لبيت للمال".

(٧) في (أ) "ينهب".

(٨) في (أ) "شاذة".

(٩) في (أ) "قولي".

(١٠) في (أ، ج) "به".

(١١) "أهل" ليست في (ب).

(١٢) ينظر: مولعب الجليل ٢٤٥/٥.

(١٣) في (أ) "للبيت".

(١٤) في (ب) قوله: "أنه كان".

(١٥) في (ب) قوله: "من أقر له".

وقال أهل العراق: المال^(١) لذي الرحم دون المقر به ودون بيت المال.
فإن لم^(٢) يكن للميت ذو سهم ولا عصة ولا ذو رحم، كان^(٣) المال لبيت مال المسلمين عند أهل المدينة إلا في قولة ابن القاسم، وإلى مثل ذلك ذهب أهل العراق.
وقال أصبغ وأهل الكوفة: فإن المقر [به] أولى.^(٤)
واحتجوا بما كتب به ابن مسعود إلى أهل همدان أنه كتب إليهم: ^(٥)يا أهل همدان ^(٦)أكثر شيء فيكم أهل همدان أن الرجل يهلك ولا يدع وارثاً، فإن ماله له يضعه حيث شاء^(٧).
فكان هذا^(٨) المقر به^(٩) يأخذ المال عندهم بمعنى الوصية؛ إذ له أن يوصي بماله كله لهذا الحديث.
قال أبو بكر: ^(١٠)وقال سحنون في كتاب ابنه وقاله أصبغ: أنه إذا^(١١) أقر بأخ أو ابن عم ونحوه وليس له وارث معروف ولا مولي^(١٢) غير هذا المقر به، فإنه يجوز إقراره به ويستوجب بذلك ميراثه، ولا يثبت به نسبه.

(١) في (أ) "والمال".

(٢) "لم" ساقط من (أ).

(٣) في (ب) لوحة [١/٧٤].

(٤) قوله: "وقال أصبغ..." إلى هنا ساقط من (ب)، ينظر: مواهب الجليل ٢٤٥/٥، والتاج والإكليل ٢٤٤/٥.

(٥) قوله: "أنه كتب إليهم" ليست في (أ).

(٦) قوله: "يا أهل همدان" ليست في (ب).

(٧) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤٠٣/٤.

(٨) "هذا" ليست في (ب).

(٩) في (ب) "له".

(١٠) "قال أبو بكر" ليست في (أ).

(١١) "إذا ساقط من (ب).

(١٢) في (أ) ولا مولى".

وإن أتى بعد ذلك آخر وأقام^(١) البينة أنه وارثه فإنه^(٢) أحق بالميراث من المقر به^(٣).
وقال -أيضا- سحنون: لا يجوز إقراره له^(٤)؛ لأن المسلمين يرثونه وذلك^(٥)
كالوارث المعروف^(٦).
قال أبو بكر: وإنما^(٧) استحج في زماننا هذا أنه^(٨) إذا لم يكن له وارث معروف أن
المقر به^(٩) أولى من بيت المال؛ إذ ليس ثم بيت مال المسلمين يصرف ماله في مواضعه.
وبالله التوفيق.^(١٠)

[فصل ٧-] تفريع مسائل هذا الباب على مذهب أهل المدينة وغيرهم

إذا أقر الرجل بأب وابن، وله بنون وبنات معروفون، وأقر بزوجة وهما طارثان.
فلأبيه السلس ولزوجته الثمن، وما بقي بين بنيه وبناته والمقر به^(١١) للذكر مثل
حظ الأنثيين.

وإن أقر بمولى^(١٢) وله بنت معروفة فلا بنته النصف، وما بقي لمولاه.
فهولاء الأربعة الذين^(١٣) يجوز إقرار الرجل بهم.
وإن أقرت المرأة^(١٤) بأب وزوج، فللزوجة النصف، وما بقي للأب.

(١) في (ب) "أقام".

(٢) في (أ) "كان".

(٣) في (ب) "له".

(٤) "له" ليست في (أ).

(٥) في (ب) "فذلك".

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٢٤٤/٥.

(٧) في (ب) "وأنا".

(٨) "أنه" ساقط من (ب).

(٩) في (ب) "له".

(١٠) في (ب) لوحة [٧٤ ب].

(١١) في (ب) "له".

(١٢) في (أ) "مولى".

(١٣) في (أ) زيادة "هم".

(١٤) في (ب) "امراة".

وإن كان مكان الأب مولى، فللزوجة النصف، وما بقي للمولى.

فهؤلاء الثلاثة الذين يجوز إقرار المرأة بهم.

فإن أقر رجل^(١) بزوجة وهما طارئان، وأقر باين ابن.

فللزوجة الربع، وما بقي لبيت المال.

وعلى أحد قولي ابن القاسم وسحنون^(٢) وقول أصبغ: ما بقي لابن الابن، ولا

يحب هذا^(٣) ابن الابن هذه الزوجة عن الربع، إلا أن تقر به الزوجة وتصدق به في ذلك، فيكون لها الثمن، ويكون الحكم في الباقي كما ذكرنا.

وكذلك يقول أهل العراق، إلا أنهم لا يفرقون بين أن يكون الزوجان^(٤) طارئين

أو حاضرين^(٥).

فصل: -^(٦) [٨- تفريع مسائل ميراث استلحاق الأقارب]

وإذا أقرت المرأة^(٧) بزوجة وهما طارئان، وأقرت باين ابن.^(٨)

فللزوجة النصف، وما بقي لبيت المال.

وعلى القول الآخر: ما بقي لابن الابن، فإن صدقها الزوج في ابن الابن كان له الربع.

وإن أقر الموروث^(٩) باين ابن وله أب معروف.

فاللأب المعروف بلا خلاف إلا أن يصدق الأب فيكون له السدس، وما بقي

لابن الابن المقر به.

(١) في (أ) قوله: "وإن أقر الرجل".

(٢) "وسحنون" ليست في (ب).

(٣) في (أ) "هذه".

(٤) في (ب) لوحة [١/٧٥].

(٥) في (ب) "حاضرين".

(٦) "فصل" ليست في (ب).

(٧) في (ب) قوله: "وإن أقرت امرأة".

(٨) في (أ) لوحة [٢٧/ب].

(٩) في (أ) "موروث".

وكذلك لو كان مكان الأب جد، الجواب واحد.
 وإن^(١) أقر بمجد وله ابن ابن معروف النسب فالمال لابن الابن.
 وكذلك إن كان له عم أو ابن عم معروف، فالمال له دون الجد المقر به.
 فإن كان له^(٢) مكان العم خال أو ابن خال.
 فالمال لبيت مال المسلمين^(٣) عند أكثر أهل العلم المدنيين^(٤).
 وعلى أحد قولي^(٥) ابن القاسم وسحنون وقول أصيغ: المال للجد^(٦) المقر به دون
 ذوي الأرحام^(٧).
 وعلى قول الكوفيين: المال لذوي الرحم مثل: الخال والخال والعمة دون الجد المقر
 به^(٨).
 وإن أقر بمولى^(٩) وله خال معروف.
 فعلى قول علي بن أبي طالب عليه السلام، وهو قول أهل المدينة: المال للمولى دون الخال.
 وعلى قول ابن مسعود: المال للخال دون المولى؛ لأنه كان يورث ذوي الأرحام.
 وأما إن^(١٠) أقر بخال وله مولى معروف^(١١).
 فلا خلاف أن المال للمولى المعروف.

(١) في (أ) "فإن".

(٢) "له" ليست في (ب).

(٣) في (ب) "بيت المال".

(٤) في (أ) قوله: "أهل المدينة".

(٥) في (أ) قوله "إحدى روايتي".

(٦) "للجد" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "أرحامه".

(٨) "المقر به" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "المولى".

(١٠) في (أ) "لو".

(١١) في (ب) لوحة [٧٥/ب].

وإن أقر بزوجة و^(١) بنت ابن وأخت وهم حضريون، ثم مات وبعضهم ينكر بعضا. فلا شيء لواحدة منهن عند أهل المدينة، وما ترك لبيت المال. وعلى أحد قولي^(٢) ابن القاسم: لبنت الابن النصف، وما بقي للأخت. وإن كانوا غرباء.

فعلى قول أهل المدينة: للزوجة الربع، وما بقي لبيت المال. وعلى قوله ابن القاسم: للزوجة الربع، وما بقي^(٣) بين بنت الابن والأخت على سبعة، لبنت الابن أربعة، وللأخت ثلاثة، وهو كقول أهل العراق. وحجتهم في ذلك: أن الزوجة لو صدقت بنت الابن لكان لها الثمن واحد، ولبنت الابن النصف أربعة، وما بقي للأخت وهو ثلاثة، فلما أنكرت أخذت الربع كاملا، وقسم ما بقي بين بنت الابن والأخت على ما كان يجب لهما أن^(٤) لو أقرت.

وكذلك قال^(٥) أهل العراق: فيمن أقر بزوجة وبنت ابن وبنت ابن ابن وأخت. فقالوا: لو ثبت الإقرار لكان للزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، ولبنت الابن النصف اثنا عشر، ولبنت ابن الابن السلس أربعة، وللأخت ما بقي خمسة، فلما أنكرت الزوجة أخذت الربع كاملا واحدا من أربعة، ويقسم^(٦) ما بقي بينهما على ما كان يجب لهن^(٧) في الأصل، أو بقي^(٨) ثلاثة لا تنقسم على أحد وعشرين وتوافقها

(١) "و" ساقط من (أ).

(٢) في (ب) "فعلى قول".

(٣) من قوله: "لبنت المال، وعلى قوله .." إلى هنا ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "و".

(٥) في (أ) "يقول".

(٦) في (أ) "وقسم".

(٧) في (ب) "بينهن".

(٨) في (ب) "وتبقى".

بالثلث، فتضرب سبعة في أربعة ^(١) تكن ^(٢) ثمانية وعشرين للزوجة الربع سبعة ^(٣)،
ولبنت الابن اثنا عشر، ولبنت ابن الابن أربعة، وللأخت خمسة.
وما أشبه ^(٤) هذا فله حكمه، وبالله التوفيق.

(١) في (ب) لوحة [٧٦ / أ].

(٢) في (أ) "فتكون".

(٣) "سبعة" ليست في (أ).

(٤) في (أ) "شابه".

[الباب العشرون]

باب ذكر

إقرار الورثة^(١) بعضهم لبعض

[فصل ١ - شروط إثبات نسب المقر به]

إذا هلك وترك ورثة، فأقر بعضهم بوارث معهم.
فإن أقر بذلك رجلان عدلان ثبت نسب المقر به بشهادتهما، وأخذ جميع موروثه من جميع المال، ولا خلاف يثبت^(٢) في هذا.
وإن كان المقر ممن لا يثبت بشهادته؛ لأنه واحد وإن كان عدلا، أو لأنهم^(٣) جماعة غير^(٤) عدول، أو لأنهم^(٥) نساء، وليس الجميع بسفهاء.
فأجمع أهل العلم: أن النسب لا يثبت^(٦) بقولهم^(٧).
واختلفوا في الذي يغرمون^(٨) للمقر به.
فذهب أهل المدينة ومن تابعهم: إلى^(٩) أن المقر يستوفي جميع ما يجب له في حال الإقرار، فإن بقي في يده شيء مما كان أخذه في مسألة الإنكار على ما يجب له^(١٠) دفعه إلى المقر به^(١١)، وإن لم يستفضل^(١٢) شيئا فلا شيء للمقر به.

(١) في (ب) قوله: "في ذكر إقرار العصبة".

(٢) "ثبت" ليست في (ب).

(٣) في (أ) "وأنهم".

(٤) في (أ) "وغير".

(٥) في (أ) "أنهم".

(٦) في (أ) قوله: "غير صحيح".

(٧) ينظر: مولعب الجليل ٢٤٨/٥.

(٨) في (ب) "يغرموه".

(٩) "إلى" ليست في (ب).

(١٠) قوله: "على ما يجب له" ساقط من (أ).

(١١) في (ب) "له".

(١٢) في (أ) لوجه [١/٢٨].

وذهب أهل العراق: إلى أن المقر يقسم ما في يديه من مسألة الإنكار على ما يجب له، وللمقر به في مسألة الإقرار^(١).

وذهب الشافعي: إلى أنه لا يدفع إليه^(٢) شيئا إذا لم يثبت نسبه^(٣).

فهذا تحصيل^(٤) اختلافهم في هذا الباب، فاعلم^(٥).

[فصل ٢-] تفريع مسائل هذا الباب على اختلافهم

إذا هلك وترك ابنين، فأقر أحدهما بابن ثالث.

فعلى^(٦) مذهب أهل المدينة: أن المقر يدفع إلى المقر به^(٧) ثلث ما في يديه؛ وذلك أن أصلها في الإنكار من اثنين، وفي الإقرار من ثلاثة، فقل: اثنان^(٨) لا تساوي ثلاثة ولا تدخل فيها ولا توافقها بجزء، فاضرب إحداهما في الأخرى تكن ستة تقسمها^(٩) على الإنكار لكل واحد منهما ثلاثة، ثم تقسمها على الإقرار لكل واحد منهم اثنان، فيستوفي المقر الإثنين^(١٠) التي تجب له، ويدفع الواحد الذي استفضله من الثلاثة التي وجبت له في حال الإنكار إلى المقر به.

وعلى مذهب أهل العراق: أصلها في الإنكار من اثنين، ففي يد المقر نصف جميع المال، ومسألتهم في الإقرار من ثلاثة للمقر واحد، وللمقر به واحد، فذلك اثنان،

(١) ينظر: للموسوط للرخسي ٧٢/٣٠، ومختصر الطحاوي ١٥٤.

(٢) في (ب) لوحة [٧٦/ب].

(٣) ينظر: الأم للشافعي ١٣٨/٤، والتلخيص للبخاري ٥٤٦/٢.

(٤) في (أ) "محصول".

(٥) "فاعلم" ليست في (ب).

(٦) في (أ) "ففي".

(٧) في (ب) "له".

(٨) في (ب) "اثنين".

(٩) في (أ) "تقسمها".

(١٠) في (أ) "إثنين".

فتقسم عليهما^(١) الواحد الذي في^(٢) يد المقر من مسألة الإنكار، وواحد لا ينقسم على اثنين، فاضرب اثنين مسألة الإنكار في اثنين تكن أربعة، للمنكر اثنان، وللمقر واحد، وللمقر به واحد.^(٣)

وحجتهم في ذلك: أن المقر معترف أنه لا يجب له شيء إلا وجب لأخيه مثله، فوجب أن يقاسمه ما في يديه.

وحجة أهل المدينة: أنه^(٤) إنما أقر له أن له في يديه^(٥) حقا، وفي يد أخيه حقا فلزمه أن يدفع إليه^(٦) ما في يده دون ما في يد غيره.

وإن^(٧) كان إنما أقر بأخت لهما.

فعلى مذهب أهل المدينة: يدفع إليها^(٨) خمس ما بقي^(٩) في يده، تصح من عشرة للمنكر خمسة، وللمقر أربعة، وللمقر بها واحد^(١٠).

و^(١١) على مذهب أهل^(١٢) العراق: أنه^(١٣) يقاسمها ما في يديه^(١٤) على ثلاثة، فتصح من ستة للمنكر ثلاثة، وللمقر اثنان، وللمقر بها واحد.

وإن أقر أحدهما بأمر لأبيه.

(١) في (ب) "فيقسم عليها".

(٢) في (ب) لوحة [١/٧٧].

(٣) قوله: "وللمقر به واحد" ساقط من (أ).

(٤) "أنه" ليست في (أ).

(٥) في (أ) "يده".

(٦) "إليه" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "فإن".

(٨) في (ب) "إليه".

(٩) "بقي" ساقط من (أ).

(١٠) في (أ) "واحدة".

(١١) "و" ساقط من (أ).

(١٢) "أهل" ليست في (أ).

(١٣) "أنه" ليست في (ب).

(١٤) في (ب) "يده".

فأصلها في الإنكار من اثنين، وفي الإقرار من اثني عشر، واثنان داخلان^(١) في اثني عشر فهي على الإنكار لكل ابن ستة، وعلى الإقرار للأم اثنان، ولكل ابن خمسة، فقد استفضل للمقر واحداً وهو سلس ما في يده^(٢) يدفعه للأم.

وعلى مذهب أهل العراق: له في يد المقر^(٣) في الإنكار واحد لا يتجزأ على ما يجب له، وللأم في الإقرار [ستة]، وذلك سبعة، فاضرب اثنين مسألة الإنكار في سبعة تكن أربعة^(٤) عشر، للمنكر سبعة، وللمقر خمسة، وللأم اثنان.

وإن^(٥) كان إنما أقر بزوجة لأبيه، فهي في الإنكار من اثنين، وتصح في الإقرار من ستة عشر، فإثنان داخلان في ستة عشر، ففي الإنكار لكل ابن ثمانية، وفي الإقرار للزوجة اثنان، ولكل ابن سبعة، يستفضل المقر واحد يدفعه إلى الزوجة. فإن هلك وتركت ثلاثة بنين، فأقر أحدهم بزواج لأمه.

فهي في الإنكار من ثلاثة، وفي الإقرار من أربعة، فاضرب ثلاثة في أربعة تكن اثنا عشر، ففي الإنكار يقع لكل ابن أربعة، وفي الإقرار لكل ابن ثلاثة، يستفضل المقر واحداً يدفعه للزوج.

وعلى مذهب أهل العراق: يدفع للزوج نصف ما في يده^(٦)، تصح من ستة. فإن كان البنون أربعة أقر أحدهم بزواج فإنه يدفع إليه ربع ما في يده^(٧)، وتصح من ستة عشر، لكل واحد من المنكرين أربعة، وللمقر ثلاثة، وللزوج واحد.

(١) في (ب) "داخل".

(٢) في (ب) "بيده".

(٣) قوله: "في يد المقر" ساقط من (ب).

(٤) في (ب) لوحة [٧٧ ب].

(٥) في (أ) "فإن".

(٦) في (ب) "بيده".

(٧) في (ب) "بيده".

وعلى مذهب أهل العراق: في يده واحد في الإنكار يقسمه على ماله^(١) في مسألة الإقرار، وذلك سبعة تصح من ثمانية وعشرين لكل واحد من المنكرين سبعة^(٢)، وللمقر ثلاثة، وللزوج أربعة.

وإن^(٣) تركت بنتا وعصبة، فأقرت البنت بأخ لها.

فإنها تدفع إليه ثلث ما في يدها، تصح من ستة للعصبة ثلاثة^(٤) وللمقررة اثنان، وللمقر به واحد^(٥).

وعلى قول أهل العراق: تعطيه ثلث^(٦) ما في يديها^(٧)؛ لأنها تزعم أنها لا يجب لها شيء إلا وجب لأخيها مثليه^(٨)، وتصح -أيضا-^(٩) من ستة للعصبة ثلاثة وللبنت واحد، وللمقر به اثنان.

ولو كن البنات أربعة فهي في الإنكار تصح من ستة، وفي الإقرار -أيضا-^(١٠) من ستة، فالواجب لها في الوجهين سلس جميع المال فأما أقرت له بسهم العصبة.

وفي قول العراقيين: يدفع إليه ثلثي ما في يدها، فتصح^(١١) من ثمانية عشر؛ لأن لها في الإنكار واحد^(١٢) من ستة، ولها واحد في الإقرار، وللأخ^(١٣) اثنان، فواحد لا يتجزأ

(١) في (أ) "ملهما".

(٢) في (أ) "للمنكر من سبعة".

(٣) في (ب) "فإن".

(٤) في (ب) لوحة [١/٧٨].

(٥) في (أ) لوحة [٢٨/ب].

(٦) في (ب) "ثلثي".

(٧) في (ب) "يدها".

(٨) "مثليه" ليست في (أ).

(٩) "أيضا" ليست في (أ).

(١٠) "أيضا" ليست في (أ).

(١١) في (أ) "تصح".

(١٢) في (أ) "واحد".

(١٣) "وللأخ" ساقط من (أ).

على ثلاثة، فتصح من ثمانية عشر لكل بنت ثلاثة، وللعصبة ستة، وللمقرة^(١) واحد، وللأخ إثنان^(٢).

فإن ترك^(٣) بنين وبنات، فأقر أحدهم بابن فإنه يرث أبدا قلوا أو كثروا.

مثاله: لو ترك ثلاثة بنين، وثلاث بنات، فأقر أحدهم بأخ^(٤) لهم، فهي في الإنكار من تسعة، وفي الإقرار من أحد عشر فتضرب تسعة في أحد عشر تكن تسعة وتسعين، فهي في الإنكار لكل ابن اثنان وعشرون، ولكل بنت أحد عشر، وفي الإقرار لكل ابن ثمانية عشر، ولكل بنت تسعة^(٥) فإن أقر به ابن دفع إليه أربعة أسهم^(٦)، وإن أقرت به بنت^(٧) دفعت إليه سهمين.

وعلى مذهب أهل العراق: إن أقر به ذكر دفع^(٨) إليه نصف ما في يديه^(٩)، وبقيت من تسعة، وإن أقرت به بنت دفعت إليه ثلثي ما في يديها^(١٠)، تصح من سبعة وعشرين.

وإن^(١١) تركت زوجها وأمها وأختها لأمها^(١٢)، وأقرت الأخت لسلام بينت للهلكة.

(١) في (أ) "ولها".

(٢) في (أ) "واحد".

(٣) في (ب) قوله: "وإن تركت".

(٤) قوله: "أحدهم بأخ" ساقط من (ب).

(٥) في (ب) لرحمة [٧٨ / ب].

(٦) في (أ) "منهم".

(٧) في (أ) قوله: "وإن أقرت بنتا".

(٨) في (أ) "دفعت".

(٩) في (أ) "يده".

(١٠) في (ب) "يديها".

(١١) في (أ) "فإن".

(١٢) في (ب) "وأختها لأمها".

فأصلها في الإنكار من ستة، وفي الإقرار من اثني عشر للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللبنات ستة، وللعصبة^(١) واحد، فأقرت الأخت للأم^(٢) أن لا شيء لها وإنما^(٣) سهمها وهو السدس للبنات وللعصبة^(٤) على سبعة، فواحد لا يتجزأ على سبعة، فاضرب سبعة في ستة تكن اثنين وأربعين للزوج ثلاثة من ستة في سبعة بأحد وعشرين، وللأم اثنان في سبعة بأربعة عشر، وللبنات ستة، وللعصبة واحد.

وهذه المسألة تسمى: عقرب تحت طوبة^(٥)؛ وإنما سميت بذلك: لغفلة من تلقى عليه عما أقرت به للعصبة، ولا خلاف في هذا^(٦).

وإن ترك أمه وأخاه، فأقرت الأم بأخ آخر.

فإنها تدفع إليه نصف ما في يديها^(٧)، وتصح من ستة للمنكر أربعة، وللأم واحد، وللمقر به واحد^(٨) وهذا هو^(٩) الصحيح على مذهب أهل المدينة.

وقد قيل: ^(١٠) أن السدس الذي تزول^(١١) عنه الأم يكون بين الثابت النسب والمقر به نصفين؛ لأنهما جميعا^(١٢) حجابها عنه.

وعاب هذا سحنون وقال: لا يخلوا أن تكون الأم صادقة أو كاذبة، فإن كانت

(١) في (أ) "وللعاصب".

(٢) في (أ) "أخت الأم".

(٣) في (ب) "وإن".

(٤) في (أ) "والعصبة".

(٥) في (ب) قوله: "فقربا تحت طوبة".

(٦) قوله: "في هذا" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) "يديها".

(٨) قوله: "وللمقر به واحد" ساقط من (ب).

(٩) "هو" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "وقيل".

(١١) في (ب) لوحة [١/٧٩].

(١٢) في (أ) "معاً".

صادقة فله سدسان ونصف سدس، وإن كانت كاذبة فله ثلثا المال، فقد^(١) استوفى أوفر حظيه^(٢)، وعلمنا أنه لا مدخل له في الثلث الذي في يد الأم. وعلى مذهب أهل العراق: تقاسمه ما في يدها على سبعة؛ لأن لها في الإقرار اثنين، وللمقر به^(٣) خمسة، فلها^(٤) واحد لا ينقسم على سبعة، فتضرب سبعة في ثلاثة تكن واحدا وعشرين، للثابت النسب أربعة عشر، وللمقر به^(٥) خمسة، ولها اثنان. فإن تركت بنتا وأختا، فأقرت البنت بأخت. فعلى مذهب أهل المدينة: لا تدفع إليها شيئا؛ لأنها إنما أقرت لها بشركة الأخت الثانية.

وعلى مذهب أهل العراق^(٦): تدفع إليها ثلث ما في يدها؛ لأنه^(٧) يجب لها في الإقرار اثنان من أربعة، وللمقر بها واحد، فيقسم^(٨) الواحد الذي يجب لها في الإنكار على ثلاثة، فتصح من ستة للثابتة النسب ثلاثة، وللبنت اثنان، وللمقر بها واحد. وإن^(٩) كان إنما أقرت الأخت ببنت، فهي في الإنكار من اثنين، وفي الإقرار من ثلاثة، فاضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، للأخت^(١٠) في الإنكار ثلاثة^(١١) ولها في الإقرار اثنان استفضلت واحدا تعطيه للبنت المقر بها، وهو ثلث ما في يدها. وعلى قول العراقيين: تعطىها نصف ما في يديها^(١٢)، تصح من أربعة.

(١) في (أ) "فإن".

(٢) في (ب) "حظه".

(٣) في (ب) "له".

(٤) في (أ) "فلها".

(٥) في (ب) "له".

(٦) في (ب) "العراقيين".

(٧) في (أ) "لأنها".

(٨) في (أ) "فتقسم".

(٩) في (أ) "فإن".

(١٠) في (أ) لوحة [٢٩ /]، وفيها "فلأخت".

(١١) في (ب) لوحة [٧٩ / ب].

(١٢) في (أ) "يدها".

ولو كانت إنما أقرت البنت بنت معها فإنها تدفع إليها ثلث ما في يديها^(١)، تصح من ستة.

وعلى قول العراقيين: تعطىها نصف ما في يديها^(٢)، تصح من أربعة. وإن كان إنما أقرت الأخت بالأخت معها، فإنها تعطىها نصف ما في يديها^(٣)، تصح^(٤) من أربعة بلا خلاف.

وإن أقرتا جميعا بأخت أو بنت. فإنها تأخذ ما أقرتا به لها^(٥)، وإن كانت المقررة بها^(٦) بنتا أخذت كل واحدة منهن ثلث المال، وإن كانت أختا أخذت كل واحدة من الأختين ربع المال، وأخذت البنت نصف المال.

وإن أقرت البنت بأخت وأقرت^(٧) الأخت بنت. فإنما يثبت عند أهل المدينة إقرار الأخت، وتأخذ المقر لها ثلث ما في يديها^(٨)، ولا يثبت لها إقرار البنت؛ لأنها إنما أقرت لها بشركة الأخت. فإن زعمت البنت أنها بنت معها، وزعمت الأخت أنها أخت معها.

فهو في الإنكار من اثنين، وعلى إقرار البنت من ثلاثة، وعلى إقرار الأخت من أربعة، واثنان داخلان في أربعة، ثم اضرب^(٩) ثلاثة في أربعة تكن اثنا عشر، ففي الإنكار للبنت ستة، وللأخت ستة^(١٠)، وعلى الإقرار بالبنت^(١١) للبنتين الثلثان، لكل

(١) في (أ) "يديها".

(٢) في (أ) "يديها".

(٣) في (أ) "يديها".

(٤) في (أ) "وتصح".

(٥) في (ب) "لها به".

(٦) في (أ) قوله: "إن كانت المقر بها".

(٧) في (ب) "وأخذت".

(٨) في (أ) "يديها".

(٩) في (أ) "فاضرب".

(١٠) في (ب) لوحة [١/٨٠].

(١١) في (أ) قوله: "وعلى إقرار البنت".

بنت أربعة^(١)، وما بقي للأخت، استفضلت البنت المقررة اثنتين، فيأخذاه^(٢) من يديها^(٣)، وعلى إقرار الأخت يكون^(٤) لكل أخت ثلاثة، استفضلت المقررة ثلاثة جمعت مع الإثنتين فصارت^(٥) خمسة، ثم خوطبت المقر بها^(٦) ف قيل لها: لا يجوز أن يثبت لك النسبان، وأنت لو ثبت لك البنوة أخذت ثلث جميع المال أربعة، ولو ثبتت لك الأخوة أخذت^(٧) ربع جميع المال ثلاثة، فتعطي أوفر حظيك أربعة، ويبقى الآخر^(٨) موقوفا حتى ترجع إحدى المقرتين عن^(٩) إقرارهما^(١٠)، فتأخذه.

وقيل: يوقف بيد البنت والأخت على خمسة للبنت خمساه، وللأخت ثلاثة أحماسه؛ لأن البنت أقرت لها بسهمين، والأخت بثلاثة، فاقسما الواحد الموقوف على قدر ما أخذ من أيديهما.

وفيما ذكرنا من هذا^(١١) دليل على ما يرد منه إن شاء الله تعالى.

فصل [٣- تفریع مسائل أخرى من هذا الباب]

فإن تركت زوجها وأمها وأختها شقيقتها وجدها^(١٢)، فأقرت الأخت بأخ لها.

(١) في (أ) قوله "للبنين الظنان أربعة أربعة".

(٢) في (ب) "فيؤخذ".

(٣) في (أ) "يديها".

(٤) في (أ) "تكون".

(٥) في (أ) "صارت".

(٦) في (ب) "للمقر بها".

(٧) في (أ) "أعنت".

(٨) في (أ) "الواحد".

(٩) في (أ) "على".

(١٠) في (ب) "إقرارها".

(١١) "من هذا" ليست في (ب).

(١٢) في (أ) "وجدها".

فهي على^(١) الإنكار غراء^(٢)، تصح^(٣) على مذهب زيد من سبعة وعشرين، وهي في الإقرار من ثمانية عشر، والثمانية عشر^(٤) تنفق مع السبعة وعشرين بالتسع، فاضرب تسع إحداهما^(٥) في كامل^(٦) الأخرى^(٧) تكن أربعة وخمسين، فاقسمها على الإنكار، فمن^(٨) كان له شيء من سبعة وعشرين أخذه مضروباً في اثنين، فللزوجة تسعة في اثنين بثمانية عشر، وللأم ستة في اثنين باثني عشر، وللجد ثمانية في اثنين بستة عشر، وللأخت أربعة في اثنين بثمانية.

ثم تقسم^(٩) على الإقرار، فمن كان له^(١٠) شيء من ثمانية عشر أخذه مضروباً في ثلاثة للزوج تسعة في ثلاثة^(١١) بسبعة وعشرين نفقه إقرارها^(١٢) بالأخ بتسعة أسهم، وللأم ثلاثة في ثلاثة بتسعة، فلا تقبل شهادتهما عليها، وللجد ثلاثة في ثلاثة بتسعة، فلا يقبل إقرارها عليه -أيضاً-، ولها واحد في ثلاثة بثلاثة، وللمقر به اثنان في ثلاثة بستة، فتأخذ الأخت من الثمانية التي في يديها^(١٣) من مسألة الإنكار ثلاثة، فتستفضل خمسة يقتصمها الزوج^(١٤) والأخ المقر به على نحو ما أقرت لهما، يضرب فيها الزوج

(١) في (أ) "في".

(٢) "غراء" ليست في (ب).

(٣) في (ب) "نصح".

(٤) في (ب) "فالثمانية عشر".

(٥) في (ب) "أحدهما".

(٦) في (ب) لوحة [٨٠/ب].

(٧) في (ب) "الأخرى".

(٨) في (أ) "من".

(٩) في (أ) "اقسمها".

(١٠) "له" ساقط من (أ).

(١١) قوله: "للزوج تسعة في ثلاثة" بياض في (أ).

(١٢) في (أ) إقرارهما.

(١٣) في (أ) "بيدها".

(١٤) في (أ) "للزوج".

بتسعة، والأخ بستة، والتسعة والستة يتفقان^(١) بالأثلاث فمرجع الزوج إلى ثلاثة، والأخ إلى اثنين، والخمسة منقسمة على الخمسة للزوج ثلاثة، وللأخ اثنان.^(٢) وعلى قول أهل العراق: إن أقر الزوج خصم ما بيده من مسألة الإنكار إلى ما في يد الأخت منها ثم اقتسما ذلك مع الأخ المقر به على ما يجب لهم من مسألة الإقرار وفي أيديهما من مسألة الإنكار^(٣) ثلاثة عشر، ويجب^(٤) لهم من مسألة الإقرار اثنا عشر، وثلاثة عشر^(٥) لا تنقسم على اثني عشر ولا توافقها، فاضرب اثني عشر في أصل^(٦) الفريضة، وهي سبعة وعشرون تكن ثلاثمائة وأربعة وعشرين، من كان له شيء من سبعة وعشرين^(٧) أخذه مضروباً في اثني عشر، ومن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروباً في ثلاثة عشر المنكسرة.

وإن لم يقر الزوج جمع ذلك على حساب^(٨) ما لو^(٩) أقر، وضرب وقسم، ثم نظّر فإن فضل له شيء وقف عليه^(١٠)، وإن كان عليه الدرك لم يتبع بشيء.

وهذه المسألة قد علمت ما فيها من الاختلاف، فإن أردت عملها على كل قول، فاعمل على ما بينت لك^(١١)، تقف على الصواب إن شاء الله تعالى.

(١) في (أ) "يتفقان".

(٢) في (أ) لوحة [٢٩/ب].

(٣) من قوله: "إلى ما في يد الأخت منها ... إلى هنا ساقط من (ب)".

(٤) في (ب) "ونجب".

(٥) في (أ) "ثلاثة عشر".

(٦) في (ب) لوحة [٨١/أ].

(٧) في (أ) قوله: "من أربعة وعشرين".

(٨) في (ب) "حسب".

(٩) "لو" ليست في (ب).

(١٠) في (أ) "له".

(١١) في (أ) قوله: "كل ما بينا لك".

فإن تركت أما وحدا^(١) وأختا شقيقة، فأقر أحدهم بزواج.

فهي في الإنكار: خرقاء، وفي الإقرار تصور: ^(٢) غراء.

فهي على مذهب زيد: في الإنكار من تسعة، وفي الإقرار من سبعة وعشرين، فتسعة داخلة في سبعة وعشرين فاقسمها على الإنكار للأم تسعة، وللجد اثنا عشر، وللأخت ستة، ثم تقسم على الإقرار للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة، فأيهم أقر به دفع ^(٣) إليه ثلث ما في يديه ^(٤)، فإن ^(٥) أقرت الأم دفعت إليه ثلاثة، وإن أقر الجد دفع إليه أربعة، وإن أقرت الأخت دفعت إليه اثنين.

وفي ^(٦) قول أهل العراق: في الإقرار والإنكار على مذهب ^(٧) زيد في الغراء و^(٨) الخرقاء إن أقر به الجد ^(٩) فاقسم ما في يديه على سبعة عشر للجد ثمانية، وللزوج تسعة، تصح عندهم على إقرار الجد من مائة وثلاثة وخمسين، وإن أقرت به الأخت قاسمته ما في يديها ^(١٠) على ثلاثة عشر، له تسعة، ولها أربعة، تصح ^(١١) من مائة وسبعة عشر.

والأصل عندهم كما بينا قبل هذا أنك تجمع سهم ^(١٢) المقر والمقر به من مسألة الإقرار، فتقسم عليه ما في يد المقر من مسألة الإنكار.

والإختلاف في هذه المسألة كثير؛ لاختلاف الناس في الغراء والخرقاء.

(١) في (أ) قوله: "أما وحدا".

(٢) "تصور" ليست في (أ).

(٣) في (أ) "يدفع".

(٤) في (أ) "يده".

(٥) في (أ) "وإن".

(٦) في (أ) "في".

(٧) في (أ) "قول".

(٨) في (أ) "أو".

(٩) في (ب) لوحة [٨١/ب].

(١٠) في (أ) "يدها".

(١١) في (أ) "وتصح".

(١٢) في (ب) قوله: "والأصل عندهم كما بينا قبل هذا الذي تجمع ما في يد المقر..".

[فصل ٤-] في ^(١) ذكر المناسخة في الإقرار والإنكار

إذا ترك ابنين فتوفي أحدهما وترك بنتاً، ثم أقر الحي بأخ له ^(٢).
فأصلها في الإنكار من اثنين، مات أحدهما عن سهم وترك ابنته وأخاه، فريضته من
اثنين، وتركته واحد لا يتجزأ على ^(٣) اثنين، فاضرب اثنين في مسألة الإنكار تكن
أربعة، ومسألة ^(٤) الإقرار من ثلاثة.

مات أحدهم عن سهم وترك ابنته وأخويه.

تصح فريضته من أربعة، وتركته ^(٥) واحد لا يتجزأ على أربعة، فاضرب أصل
الفريضة ثلاثة في أربعة تكن اثنا عشر، ومسألة الإنكار أربعة ^(٦) داخلية في اثني عشر،
فاقسم الإثنا عشر على الإنكار وهي ^(٧) اثنان ^(٨)، فلكل واحد ستة، فمات أحد الابنين
عن ستة وترك ابنته وأخاه، فتأخذ ^(٩) لابنته ^(١٠) ثلاثة، ولأخيه ثلاثة، صار في يد الأخ
من أبيه وأخيه تسعة، ثم اعتبرها على الإقرار فاقسم الإثنا عشر على ثلاثة يكن لكل
واحد أربعة.

(١) "في" ليست في (أ).

(٢) "له" ليست في (ب).

(٣) في (أ) "عن".

(٤) في (أ) "ومثله".

(٥) في (ب) لوحة [١/٨٢].

(٦) "أربعة" ساقط من (ب).

(٧) "وهي" ليست في (أ).

(٨) في (أ) "اثنين".

(٩) "فتأخذ" ساقط من (ب).

(١٠) في (أ) "لبنته".

مات أحدهم عن أربعة وترك ابنته وأخويه.

لابنته^(١) اثنان، ولأخويه واحد واحد^(٢)، فصار في يد المقر من أبيه وأخيه خمسة فيأخذها من التسعة التي له من مسألة الإنكار، فيفضل له أربعة يدفعها إلى الأخ المقر به.

وعلى قول أهل العراق: يدفع إليه نصف ما في يديه، وفي يديه من مسألة الإنكار ثلاثة لا تنقسم على اثنين، فاضرب اثنين في أربعة تكن ثمانية، لابنة الميت^(٣) اثنان، وللمقر ثلاثة، وللمقر به ثلاثة.

ولو كان إنما أقر الحي بأخت لهما فهن^(٤) في الإنكار بعد موت الأخ من أربعة^(٥)، وفي الإقرار أصل المسألة الأولى من خمسة.

مات أحدهما عن سهمين، وترك ابنته وأخاه وأخته^(٦).

تصح فريضته من ستة، وتركته اثنان غير منقسمة على ستة وتوافقها بالنصف، فاضرب نصف الستة ثلاثة في أصل الأولى وهي^(٧) خمسة تكن خمسة عشر، ثم ارجع إلى مسألة الإنكار وهي أربعة، فقل: أربعة لا تساوي خمسة ولا تدخل فيها ولا توافقها بجزء، فاضرب أربعة في خمسة عشر تكن ستين، فاقسمها على الإنكار وهي أربعة فلكل سهم خمسة عشر، فللمقر خمسة وأربعين، ولابنة الميت خمسة عشر، ثم اقسّم للبنتين^(٨) على الإقرار على خمسة لكل سهم اثنا عشر، فللذكر أربعة وعشرون، ولأخيه أربعة وعشرون^(٩)، وللأخت اثنا عشر.

(١) في (أ) "ولابنته".

(٢) "واحد" غير مكرر في (أ).

(٣) في (أ) لوحة [٣٠ / ١].

(٤) "فهن" ساقط من (ب).

(٥) قوله: "من أربعة" ساقط من (أ).

(٦) "وأخته" ساقط من (أ).

(٧) في (ب) لوحة [٨٢ / ب].

(٨) في (أ) "للإيتين".

(٩) في (ب) قوله: "ولأخيه كذلك".

مات أحدهم عن ^(١)أربعة وعشرين، وترك ابنته وأخاه وأخته.
 فلا بنته اثنا عشر، ولأخته ^(٢)ثمانية، ولأخته أربعة، صار للمقر اثنان وثلاثون
 فيأخذها مما في يديه من مسألة الإنكار وذلك خمسة وأربعون، فيستفضل ثلاثة عشر
 يدفعها للمقر بها.
 وعلى قول أهل العراق: ^(٣)يدفع إليها ثلث ما في يديه، وفي يديه ثلاثة يدفع إليها
 واحدا، تصح ^(٤)من أربعة.

[فصل ٥ -] في ^(٥)ذكر الاستهلال في الإقرار والإنكار

لو ^(٦)أن رجلا هلك وترك أخوين وزوجة حاملا، فولدت ولدا ذكرا، فزعمت أنه
 استهل صارخا فمات، ثم صدقها ^(٧)أحد الأخوين وأنكر الآخر استهلال الولد.
 فهي على الإنكار تصح من ثمانية للزوجة ^(٨)الربع اثنان، ولكل أخ ثلاثة.
 وعلى الإقرار أصلها من ثمانية للزوجة الثمن واحد، ويبقى للابن سبعة.
 مات عن سبعة، وترك أمه وعميه.
 فلائمه الثلث، ولعميه الثلثان ^(٩)، تصح من ثلاثة، وتركته سبعة لا تنقسم على ثلاثة
 ولا توافقها بجزء، فاضرب ثلاثة في أصل الفريضة ثمانية تكن أربعة وعشرين، ثم قل:
 ثمانية مسألة ^(١٠)الإنكار داخل في أربعة وعشرين فاقسمها على الإنكار للزوجة الربع

(١) في (أ) "على".

(٢) في (أ) "ولأخيه".

(٣) في (أ) "العراقيين".

(٤) في (أ) "وتصح".

(٥) "في" ليست في (أ).

(٦) في (ب) "ولو".

(٧) في (أ) قوله: "ثم مات فصدقها". وفي (ب) لوحة [٨٣/أ].

(٨) في (أ) "للزوج".

(٩) في (أ) "ما بقي".

(١٠) "مسألة" ليست في (أ).

سنة ولكل أخ تسعة، ثم اعتبرها على الإقرار للزوجة الثمن ثلاثة، يبقى واحد وعشرون^(١) للابن.

مات عنها فلامه ثلثها سبعة، ولكل عم سبعة، وقد كان في يد المقر في مسألة الإنكار تسعة، استفضل اثنان يدفعها إلى الزوجة^(٢)، فيصير الواجب لها ثمانية، وللمقر سبعة، وللمنكر تسعة.

وعلى قول أهل العراق: ^(٣) في يد المرأة والمقر سبعة^(٤) من مسألة الإنكار فاقسمها على ما يجب لهما من مسألة الإقرار وذلك سبعة عشر، للمرأة عشرة، وللمقر سبعة، وخمسة لا تنقسم على سبعة عشر ولا توافقها، فاضرب سبعة عشر في مسألة^(٥) الإنكار وهي ثمانية تكن مائة وستة وثلاثين، للمنكر ثلاثة في سبعة عشر بأحد وخمسين^(٦) وللمقر سبعة من سبعة عشر في الخمسة المنكسرة بخمسة وثلاثين، وللرأة عشرة في خمسة بخمسين.

ولو كانت إغما ولدت بنتا فادعت أنها استهلت صارخة فصلقها أحد الأخوين^(٧) وكذبها الآخر.

فهي في الإنكار تصح من ثمانية، وأصلها في الإقرار من ثمانية، تصح من ستة عشر للزوجة الثمن اثنان، وللبنت النصف ثمانية^(٨)، ولكل أخ ثلاثة. ماتت البنت عن ثمانية وترك أمها وعميها.

(١) في (أ) قوله: "وبقى أحد وعشرون".

(٢) في (أ) "للزوجة".

(٣) في (أ) "العراقيين".

(٤) في (أ) "خمسة".

(٥) "مسألة" ليست في (أ).

(٦) في (ب) لوحة [٨٢/ب].

(٧) في (أ) "الأخوين".

(٨) في (أ) "لابنته".

ففريضة^(١) من ثلاثة، وتركها ثمانية لا تنقسم^(٢) على ثلاثة ولا توافقها، فاضرب ثلاثة في ستة عشر مسألة الإقرار تكن ثمانية وأربعين، ثم قل: ثمانية مسألة الإنكار داخله في ثمانية وأربعين، فاقسم ثمانية وأربعين^(٣) على الإنكار للزوجة الربع اثنا عشر، ولكل أخ ثمانية عشر، ثم اقسّمها على الإقرار للزوجة الثمن ستة، وللبنات النصف أربعة وعشرون، ولكل أخ تسعة.

ماتت البنت عن^(٤) أربعة وعشرين.

فلأمها ثلثها ثمانية، ولكل واحد^(٥) من عميها ثمانية، فصار للمقر سبعة عشر، وكان في يديه في الإنكار ثمانية عشر، استفضل^(٦) واحد يدفعه إلى الأم فيصير لها ثلاثة عشر، وللمقر سبعة عشر، وللمنكر ثمانية عشر.

وعلى قول أهل العراق: يجمع^(٧) ما في يد المرأة والمقر من مسألة الإقرار يكن^(٨) ذلك أحد وثلاثين، فاقسم عليها ما^(٩) لهما من مسألة الإنكار وذلك خمسة، وخمسة^(١٠) لا تنقسم على أحد وثلاثين ولا توافقها، فاضرب الأحد والثلاثين^(١١) في مسألة الإنكار ثمانية تكن مائتان وثمانية وأربعون، ثم قل: من كان له شيء من ثمانية أخذه مضروباً في أحد وثلاثين، ومن كان له شيء من أحد وثلاثين أخذه مضروباً في الخمسة المنكسرة، فللمنكر ثلاثة من ثمانية في أحد وثلاثين بثلاثة وتسعين، وللمقر

(١) في (أ) "فريضته".

(٢) في (أ) "تنقسم".

(٣) في (ب) "الثمانية وأربعين".

(٤) في (أ) "على"، وفيها لوحة [٣٠ / ب].

(٥) في (أ) "واحدة".

(٦) في (أ) "فاستفضل".

(٧) في (أ) قوله: "وعلى قول العراقيين فجمع..".

(٨) في (أ) "يكون".

(٩) في (ب) لوحة [٨٤ / أ].

(١٠) في (ب) "فخمسة".

(١١) في (ب) "الأحد وثلاثين".

سبعة عشر من أحد وثلاثين في خمسة بخمسة وثمانين، وللمرأة أربعة عشر في خمسة بسبعين، كان مثل^(١) الجميع مائتان وثمانية وأربعون. وما أشبه هذا فله حكمه، وبالله التوفيق.

[فصل ٦-] ذكر إقرار أحد^(٢) الورثة بوارث بعد وارث

إذا ترك ابنا فأقر الابن بأخ له^(٣)، فإنه يعطيه نصف جميع المال عند جميع أهل العلم. فإن أقر بعد ذلك بأخ ثان فقد اختلف في ذلك:-
فذهب سحنون إلى أن حكمهما كحكم ولدين ثابتي النسب، أقر أحدهما بأخ ثالث لهما، فيدفع إليه ثلث ما في يديه، وكذلك لو أقر برابع وبخامس فإنه يدفع إليه الذي يستفضل^(٤) بعد إقراره ويمسك ما زعم أنه^(٥) يجب له.
وذكر أن هذا معنى قول ابن القاسم وغيره^(٦).

وقال أشهب: لا ينظر في هذا إلى ما يجب للمقر، وإنما ينظر إلى ما يجب للمقر به؛ لأن جميع المال كان في يد المقر، وكان قادرا أن يقر بهما جميعا معا، فلا يتلف على المقر به الثاني شيئا مما يجب له^(٧).

فإذا أقر بثالث لهم، فقد أقر أن الذي يجب للثالث ثلث جميع المال فيدفع^(٨) ذلك إليه، ويبقى في يده السلس.

(١) في (ب) قوله: "كان ذلك".

(٢) "أحد" ساقط من (أ).

(٣) "له" ليست في (ب).

(٤) في (ب) "استفضل".

(٥) في (ب) لوحة [٨٤/ب].

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٢٤٨/٥.

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٢٤٩/٥.

(٨) في (أ) "فوجع".

فإن أقر برابع فإنه^(١) يعطيه السلس الذي بيده، ويغرم له من ماله تمام ربع جميع المال^(٢)، وهو نصف سلس.

وكذلك إن كان أقر بخامس^(٣) فإنه يغرم له من ماله مثل خمس جميع^(٤) المال. ثم على هذا يكون العمل سواء^(٥).

وسواء^(٦) كان غرم للأول^(٧) ما كان^(٨) يجب له قبل إقراره بالثاني أو لم يغرم، وسواء كانت غرامته للأول بقضاء قاض أو بغير^(٩) قضاء، وسواء أقر بالأول وهو يعلم بالثاني أو لم يعلم^(١٠)؛ لأن جميع المال كان في يديه، فقد أتلّف^(١١) على المقر به الآخر حقه أو بعض حقه بعمد^(١٢) أو خطأ؛ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء. وقال أهل العراق: إن كان دفع للأول بقضاء قاض دفع إلى الثاني نصف ما بقي في يديه، ولم يتبع بما دفع للأول^(١٣)، وإن كان دفعه بغير قضاء غرم للثاني جميع ما يجب له من جميع المال، مثل ما قال أشهب.

وإن^(١٤) كان حين أقر بالثاني^(١٥) أنكر الأول، وقال: كنت فيه كاذبا.

(١) في (أ) زيادة قوله: "يعطيه غيره ربع جميع المال".

(٢) في (أ) قوله: "تمام جميع رب المال".

(٣) في (ب) قوله: "فكذلك إن أقر الخامس".

(٤) "جميع" ليست في (أ).

(٥) قوله: "يكون العمل سواء" ساقط من (ب).

(٦) "وسواء" ساقط من (أ).

(٧) في (أ) "الأول".

(٨) "كان" ليست في (أ).

(٩) في (ب) "غير".

(١٠) في (أ) "أو لا يعلم".

(١١) في (أ) "اختلف".

(١٢) في (ب) "تعمدا".

(١٣) في (ب) "إلى الأول".

(١٤) في (أ) "فإن".

(١٥) في (ب) لوحة [١٥٠ /].

فقال سحنون: يقاسم الثاني^(١) ما بقي في يديه^(٢) نصفين.
وكذلك يقول أهل العراق إذا كان دفعه للأول^(٣) بقضاء.
وعلى^(٤) قول أشهب: يدفع إلى الثاني النصف الذي بقي في يديه كله.
وكذلك يقول أهل العراق إذا كان دفعه بغير قضاء.
وإن^(٥) أقر بثالث وأنكر الأول والثاني.
فعلى مذهب سحنون: يقاسم الثالث ما بقي في يديه نصفين -أيضا-.
وهو قول أهل العراق إذا^(٦) دفع للأول والثاني بقضاء.
وعلى مذهب أشهب: يدفع للثالث^(٧) -أيضا- مثل نصف جميع^(٨) المال.
وهو قول أهل العراق إذا كان دفعه إلى الأوليين بغير قضاء.

[فصل ٧-] في^(٩) إقرار أحد الورثة^(١٠) بوارثين يصدقهما^(١١) بعضهم في أحدهما
إذا^(١٢) ترك ابنتين فأقر أحدهما بأخوين لهما فصدقهما أخوه في أحدهما.
فعلى قول أهل المدينة: إذا^(١٣) كانا عدلين ثبت^(١٤) نسب المصدق به بشهادة

-
- (١) في (ب) "الباقى".
 - (٢) في (أ) "يده بنصفين".
 - (٣) في (ب) "إلى الأول".
 - (٤) في (أ) "على".
 - (٥) في (ب) "وإذا".
 - (٦) في (أ) "وإذا".
 - (٧) في (أ) "للأول".
 - (٨) في (أ) لوحة [٣١ / ١].
 - (٩) في (أ، ج) "باب".
 - (١٠) في (أ) "الوارث".
 - (١١) في (ب) "فيصدق".
 - (١٢) في (أ) "إن".
 - (١٣) في (أ) "إن".
 - (١٤) في (أ) "ثبت".

أخويه^(١) له^(٢) فصار^(٣) وارثا وموروثا.

وإن كانا^(٤) غير عدلين أو أحدهما غير عدل لم يثبت نسبه^(٥) إذ لا تثبت الأنساب بشاهد^(٦) وعين، ولكن يأخذ مما في أيديهما ما استفضل كل واحد منهما^(٧) كما يأخذ الذي لم يصدق من^(٨) المقر.

ووجه العمل في هذا أنك تقول: أصل الفريضة في الإنكار من اثنين، وفي التصديق من ثلاثة، وفي الإقرار من أربعة، واثنان داخلان^(٩) في الأربعة^(١٠)، فاضرب ثلاثة في أربعة تكن اثني عشر، فاقسمها على الإنكار فيحصل لكل ابن ستة، ثم^(١١) على التصديق^(١٢) يجب لكل ابن أربعة، فقد استفضل المصدق سهمين مما في يديه يدفعهما للمصدق به خاصة.

ثم اقسما على الإقرار يجب لكل ابن ثلاثة، فقد استفضل المقر ثلاثة يدفعها للمقر به^(١٣) والمصدق به يقتسمانها نصفين عند أكثر أهل المدينة، وثلاثة^(١٤) لا تنقسم على اثنين، فتضرب اثنين في اثني عشر تكن أربعة وعشرين، فمن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروبا في اثنين، ومن كان له شيء من اثنين أخذه مضروبا في ثلاثة، فللمصدق أربعة في اثنين بثمانية، وللمصدق به اثنان في اثنين بأربعة وله واحد في ثلاثة

(١) في (ب) "إخوته".

(٢) "له" ليست في (أ).

(٣) في (أ) "وصار".

(٤) في (أ) "كان".

(٥) "نسبه" مكرر في (ب). وفيها لوحة [٣١/أ]، ومن هنا تغير الخط.

(٦) في (أ) "بشهادة".

(٧) في (أ) "منهم".

(٨) في (ب) "به".

(٩) في (ب) "داخله".

(١٠) في (أ) "أربعة".

(١١) "ثم" ساقط من (أ).

(١٢) من قوله: "من ثلاثة، وفي الإقرار من أربعة..." إلى هنا مكرر في (أ) ؛ بانتقال النظر.

(١٣) في (أ) "إلى المقر به".

(١٤) في (أ)

بثلاثة، فصار في يده سبعة وللمقر به واحد في ثلاثة بثلاثة^(١) وللمقر ثلاثة من اثني عشر في اثنين بستة.

فإن كان المصدق به بمقرا بأخيه المقر به دفع إليه ما استفضل على ربع^(٢) جميع المال وذلك واحد، وإن كان منكرا لم يدفع إليه شيئا^(٣).

وذكر عن إسماعيل القاضي أنه قال: إنما يضرب المصدق به فيما استفضل المقر بما^(٤) بقي له مما أقر له به المقر بعد الذي أخذ من يد المصدق به.

ففي هذه المسألة يقول المقر به للمصدق به: أقر لك المقر بثلاثة، ولي ثلاثة^(٥)، ووصل^(٦) إليك من الثلاثة الاثنان^(٧) التي أخذت من المصدق لك^(٨)، وبقي لك واحد فتضرب به، وأضرب^(٩) أنا بالثلاثة كاملة فثلاثة^(١٠) لا تنقسم على أربعة فتضرب الاثني عشر في أربعة تكن ثمانية وأربعين، فمن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروبا في أربعة، ومن كان له شيء من أربعة أخذه مضروبا في الثلاثة المنكسرة، فللمصدق أربعة في أربعة بستة عشر، وللمصدق به اثنان في أربعة بثمانية، وله واحد^(١١) من أربعة في ثلاثة، فيحصل^(١٢) له أحد عشر، وللمقر ثلاثة في أربعة باثني عشر، وللمقر به ثلاثة من أربعة في ثلاثة بتسعة.

(١) من قوله: "فصار في يده سبعة..." إلى هنا ساقط من (ب)؛ بانتقال النظر.

(٢) في (أ) "عن جميع".

(٣) في (أ) "لم يرجع إليه شيء".

(٤) في (أ) "ما".

(٥) في (أ) "بثلاثة".

(٦) في (أ) "وصل".

(٧) في (أ) "اثنان".

(٨) في (ب) "لك".

(٩) في (أ) "فأضرب".

(١٠) في (ب) "في الثلاثة".

(١١) في (ب) لوحة [٨٦/أ].

(١٢) في (ب) "فحصل".

وعلى قول أهل العراق: يقول المقر للمصدق به: لو لم يصدقني أخي فيك قاسمتك ما في يدي مع المقر به على ثلاثة لكل واحد منا سهم، فلما صدقني فيك حمل عني نصف سهمك، وبقي لك نصف سهم ولي سهم وللمقر به سهم، فيقسم المقر ما في يديه وهو نصف جميع المال على خمسة، فإذا انقسم نصف المال على خمسة كان جميعه عشرة، في يد^(١) المقر^(٢) خمسة له منها اثنان، وللمقر به اثنان، وللمصدق به واحد يضيفه إلى الخمسة التي في يد المصدق فتصير ستة فيقسمانها^(٣) نصفين^(٤) للمصدق ثلاثة^(٥)، وللمصدق به ثلاثة. وفيها قول آخر تركته.

فإن هلك وترك أخوين شقيقين أو^(٦) لأب، فأقر أحدهما بأخ وأخت لهما فصدقه أخوه في الأخ خاصة، ولم يكونا ممن يثبت النسب بهما. فأصلها في الإنكار من اثنين، وفي التصديق من ثلاثة، وفي الإقرار من سبعة ولا تتفق الأعداد بشيء فاضرب اثنين في ثلاثة ثم في سبعة تكن اثنين وأربعين فاقسمها^(٧) على الإنكار يكون لكل أخ أحد وعشرون، ثم على التصديق يكون لكل أخ أربعة عشر، وقد^(٨) استفضل المصدق سبعة يدفعها للمصدق به^(٩)، ثم اقسماها على الإقرار يكن لكل أخ اثنا عشر، وللأخت ستة، فقد استفضل المقر تسعة يدفعها إلى المقر بهما^(١٠).

(١) في (أ) "ييد".

(٢) في (أ) زيادة "منها".

(٣) في (أ) "فيقتسمانها".

(٤) في (أ) لوحة [٣١/ب].

(٥) قوله: "للمصدق ثلاثة" ساقط من (أ).

(٦) في (أ) "أم".

(٧) في (أ) "اقسمها".

(٨) في (ب) "فقد".

(٩) في (ب) "إلى المصدق به".

(١٠) في (أ) "بهما".

فعلى قول الجماعة: يقسم^(١) بينهما على ثلاثة للمصدق به^(٢) ستة يصير في يديه^(٣) ثلاثة عشر، وللمقر بها ثلاثة.

وإن^(٤) كان المصدق به مقرا بها دفع إلى أخته^(٥) ما استفضل على سبعي جميع المال وذلك واحد يصير لها أربعة ثم ينقطع إلى نصفها؛ لاتفاق ما في أيديهم بالأنصاف^(٦). وإن لم يقر بها لم يدفع إليها شيئا، وبقيت من اثنين وأربعين.

وعلى ما ذكر عن إسماعيل القاضي، تقول الأخت المقر بها للمصدق به: أقر لك المقر باثني عشر وصل إليه^(٧) منها سبعة، وبقي لك خمسة فيها تضرب، وإن أقر بتسعة فيها تضرب، فتقسم التسعة التي استفضلها المقر على أحد عشر فهي^(٨) لا تنقسم ولا توافق، فتضرب الأحد عشر في اثنين وأربعين تكن أربعمئة واثنين وستين، ثم قل: ^(٩) من كان له شيء من اثنين وأربعين أخذه مضروبا في أحد عشر، ومن كان له شيء من أحد عشر أخذه مضروبا في^(١٠) تسعة المنكسرة، فللمصدق أربعة عشر في أحد عشر بمئة وأربعة وخمسين، وللمصدق به سبعة في أحد عشر بسبعة وسبعين، وله خمسة في تسعة بخمسة وأربعين فصار له مائة واثنان وعشرون، وللمقر اثنا عشر في أحد عشر بمئة واثنين وثلاثين، وللأخت ستة في تسعة بأربعة وخمسين، ثم تنفق الأعداد التي في أيديهم بالأنصاف فتتقطع الفريضة إلى نصفها، ونرجع كل واحد إلى نصف ما كان له.

(١) في (ب) "تنقسم".

(٢) في (ب) "بها".

(٣) في (ب) "يده".

(٤) في (ب) "فإن".

(٥) في (أ) "أخيه".

(٦) في (ب) قوله: "لاتفاق ما في أيديهما من الأنصاف".

(٧) في (أ) "إليك".

(٨) "فهي" مكرر في (ب).

(٩) في (ب) لوحة [٨٦/ب].

(١٠) من قوله: "أحد عشر، ومن كان له شيء.." إلى هنا ساقط من (أ) بانتقال النظر.

وعلى قول العراقيين: يقول المقر للمصدق به: لو لم يصدقني أخي فيك قاسمتك ما في يدي مع أختنا على خمسة، فلما صدقني أخي فيك^(١) حمل عني نصف سهمك وذلك واحد، وبقي لك سهم ولي سهمان ولأختنا سهم، فيقسم المقر ما في يديه^(٢) وهو نصف المال^(٣) على أربعة له سهمان، وللمصدق به سهم، وللأخت سهم، فيضيف المصدق به ذلك الواحد إلى ما في يد المصدق فيصير خمسة فلا ينقسم على اثنين، فتضرب اثنين في أصل الفريضة ثمانية تكن^(٤) ستة عشر، للمقر أربعة، وللمقر بها^(٥) اثنان، وتبقى عشرة بين المصدق والمصدق به لكل واحد خمسة. هذا وجه العمل في هذا^(٦) فقس عليه ما يشابهه^(٧).

[فصل ٨-] إقرار الورثة بوارث فيصدقهم ثم يقول معي [ما]^(٨) يصيبني^(٩)

إذا ترك أمه وعميه، فيقر^(١٠) العمان بأخ لهما وصدقتهم الأم، فيقول العم المقر به: صدقتهم، ولكن^(١١) بيدي من تركه ابن أخي مثل ما يصيبني من ميراثه. فذكر ابن شفاعة وشيخنا عتيق الفقيه رحمهما الله فيها^(١٢) عملاً فيه تطويل وبعد

(١) "فيك" ساقط من (ب).

(٢) في (أ) "يده".

(٣) في (أ) قوله: "النصف من المال".

(٤) في (أ) "فيكون".

(٥) في (أ) "وللمقر به".

(٦) "في هذا" ساقط من (ب).

(٧) في (أ) "ما شابهه".

(٨) بياض في محله.

(٩) العنوان مطموس في (ب).

(١٠) في (ب) "فيقول".

(١١) في (أ) "لكن".

(١٢) "فيها" ليست في (أ).

وما علمت وجهه، ثم ^(١) ظهر لي في ذلك ^(٢) عمل أخصر من ذلك وأبين في الفقه، والله عز وجل أعلم.

وبيانه: أن الورثة لما أقروا كلهم بالعم ^(٣) فكان الميت ترك ثلاثة عمومة وأمه.

فأصل فريضته من ثلاثة، تصح من تسعة للأم ^(٤) الثلث ثلاثة ^(٥)، ولكل عم اثنان.

فلما قال المقر به: معي نصيبي فأسقط سهمين ^(٦) من التسعة التي صحت منها الفريضة ^(٧)، تبقى سبعة فم منها تصح ^(٨) فريضة الثابت النسب للأم الثلث ^(٩) ثلاثة، ولكل عم اثنان.

ولو تركت زوجها وابنا وبنتا، فيقر الابن والبنت بأخ لهما، ويصدقهما الزوج، فيقول المقر به: ^(١٠) صدقتم، ولكن معي نصيبي.

فهي على ^(١١) إقرارهم تركت زوجها وابنتها وبنتها، فللزوجة الربع وما بقي مقسوم على خمسة، تصح من عشرين للزوج الربع ^(١٢) خمسة، ولكل ابن ستة، وللبنات ثلاثة، فأسقط سهم ^(١٣) الذي قال معي نصيبي وذلك ^(١٤) ستة تبقى أربعة عشر، منها تصح فريضة الباقيين، وعليها يقسمون تركة الميت للزوج خمسة وللبن الثابت النسب ستة، وللبنات ثلاثة.

(١) في (ب) "و".

(٢) في (أ) "فيه" بدل قوله: "في ذلك".

(٣) "بالعم" ساقط من (ب).

(٤) في (أ) "للأخ".

(٥) "ثلاثة" ليست في (ب). وفي (أ) لوحة [١/٣٢].

(٦) في (ب) "سهميه".

(٧) قوله: "التي صحت منها الفريضة" يفاض في (أ).

(٨) "تصح" ساقط من (ب).

(٩) في (أ) "لكل" بدل "للأم الثلث".

(١٠) في (ب) "المقر".

(١١) في (ب) لوحة [١/٨٧].

(١٢) "الربع" ليست في (ب).

(١٣) في (ب) "سهم".

(١٤) "وذلك" ليست في (أ).

وصفة عمل ابن شفاعة وشيخنا عتيق رحمهما الله تعالى: هو أن تقام^(١) فريضة الإنكار وذلك أربعة للزوج واحد، وللأبن اثنان، وللبنات واحد، وفريضة الإقرار من عشرين للزوج خمسة، وللبنات ثلاثة، وللأبن ستة، وللمقر به ستة، فاطرح نصيب المقر به من عشرين تبقى أربعة عشر وانسب الستة منها فهي ثلاثة أسباعها، فزد على فريضة الإنكار مثل ثلاثة أسباعها فأربعة لا سبع فيها^(٢) فاضربها في سبعة ليكون لها سبع تكن ثمانية وعشرين، فاحمل عليها ثلاثة أسباعها وذلك اثني عشر تكن أربعين سهمًا، فاقسم الأربعين بينهم يكون^(٣) للزوج الربع^(٤) عشرة، ولكل ابن اثنا عشر، وللبنات ستة، ثم أزل الإثني عشر التي حملت، واقسم الثمانية والعشرين بينهم على الإنكار للزوج سبعة وقد كان الواجب له في الإقرار عشرة بقي له ثلاثة، وللأبن أربعة عشر وقد كان الواجب له في الإقرار^(٥) اثنا عشر استفضل اثنين يدفعهما إلى الزوج، واستفضلت البنات^(٦) واحدًا تدفعه^(٧) إلى الزوج فيصير له عشرة، فيتفق ما في أيديهم بالأنصاف، فتصح^(٨) من أربعة عشر.

هذه^(٩) صفة عملهم، وهو عمل مطول لا معنى لذكره^(١٠) ولا فائدة فيه، وما ذكرنا أحصر وأبين^(١١).

(١) في (ب) قوله: "أن تقسم" بدل "هو أن تقام".

(٢) في (ب) "لها".

(٣) في (ب) "يكن".

(٤) "الربع" ليست في (أ).

(٥) من قوله: "عشرة بقي له ثلاثة..." إلى هنا ساقط من (ب) بانتقال النظر.

(٦) في (أ) "الثلاث".

(٧) في (أ) "تدفعه".

(٨) في (أ) "فتصح".

(٩) في (أ) "هذا".

(١٠) في (ب) "له".

(١١) "أبين" مكرر في (أ).

وقد رأيت نحوه لابن المواز فاعتمد عليه: وهو أن تقيم^(١) المسألة على^(٢) الإقرار ويسقط منها نصيب الذي قال معي نصيبي، فما بقي فمنه^(٣) تصح المسألة.

[فصل ٩-] إقرار بعض الورثة بوارث فيجحد المقر به^(٤)

إذا قيل لك: رجل بيده مال، زعم أنه ورثه عن أبيه، ثم أقر برجل أنه أخوه ووارث معه، فقال المقر به: أنا ابن الميت ووارثه، وهذا المال لي دونك.
فقال أهل العراق: القول قول المقر، ويعطيه نصف ما في يده^(٥).
وقال زفر بن الهذيل: يدفع المقر إلى المقر به^(٦) جميع ما بيده؛ لأنهما قد اجتمعا على أن المقر به وارث.

واختلف في^(٧) ميراث المقر، فالذي اجتمعا على ميراثه أولى بالميراث^(٨).
قال أبو بكر: ^(٩) ويحتمل^(١٠) عندي أن يكون للمقر ربع المال، وللمقر به ثلاثة أرباعه كمال تداعياه^(١١)، فالمقر يقول: لي نصفه^(١٢) ولك نصفه، والمقر به يقول: بل لي جميعه، فالنصف للمقر به بلا منازعة، والنصف الثاني كل واحد منهما يدعيه لنفسه، فيقسم بينهما^(١٣) بعد إيمانهما، فيصير للمقر ربعه، وللمقر به^(١٤) ثلاثة أرباعه.

(١) في (أ) "تقيم".

(٢) في (ب) "من".

(٣) في (أ) "منه".

(٤) قوله: "إقرار بعض الورثة بوارث فيجحد المقر به" يوافق في (ب).

(٥) ينظر: المبسوط للسرعي ٢٨/٢٠٨.

(٦) في (ب) "المقر به".

(٧) في (ب) لوحة [٨٧/ب].

(٨) من قوله: "واختلف في ميراث المقر..." إلى هنا ساقط من (أ).

(٩) في (أ) "م" بدل "قال أبو بكر".

(١٠) في (ب) "يحتمل".

(١١) في (ب) قوله: "كما يدعيانه".

(١٢) في (ب) قوله: "نصف المال".

(١٣) في (أ) "عليهما".

(١٤) في (ب) "وللآخر".

وهذا كله إذا لم يكن المقر ثابت النسب.
وأما لو كان معروفاً أن الميت أبوه فلا يكون للمقر به إلا نصف المال بلا خلاف في ذلك.

قيل: فلو كان المال بيد رجل فقال لرجل آخر: إن زوجتي فلانة توفيت^(١) فورثتها بالزوجية، وأنت^(٢) أخوها لأبيها وإرثها معي، فقال المقر به: صدقت أنا أخوها ووارثها^(٣)، ولست أنت بزوجها.

أو قالت امرأة: إن زوجي فلان توفي وورثته بالزوجية، وأنت أخوه لأبيه^(٤)، فقال أخوه لأبيه^(٥): صدقت أنا أخوه ووارثه^(٦)، ولست أنت له بزوجة.

فالمال للأخ في قول أهل العراق وقول^(٧) زفر، ولا يرث الزوج ولا الزوجة منه^(٨) شيئاً؛ لأن الزوج والزوجة يدعيان الميراث بسبب أحدهما الميت وهو النكاح، فلا يصدقان^(٩) إلا بينة إلا أن يصدقهما^(١٠) الوارث.

ولذلك حكم الولاء^(١١) كحكم الزوجية، وليس هذا كالإقرار في الأنساب.
وكان الحسن بن خليفة النصلي يقول: ما حكم الزوج والزوجة وغيرهما في الإقرار إلا سواء يأخذ الزوج والزوجة ميراثهما، ويكون ما^(١٢) فضل للذي أقر به.

(١) في (أ) "هلكت".

(٢) في (أ) لوحة [٣٢/ب].

(٣) في (أ) "وارثها".

(٤) في (أ) "من أبيه".

(٥) في (أ) "المقر به".

(٦) في (أ) "وارثه".

(٧) في (أ) "وقال".

(٨) "منه" ليست في (أ).

(٩) في (ب) "يصدق".

(١٠) في (أ) "يصدقها".

(١١) في (أ) زيادة "هو".

(١٢) في (أ) قوله: "أو يكون الذي".

قال: ^(١) ألا ترى لو أن رجلاً قال: أقبل قول زيد ^(٢) في النكاح ولا أقبله في النسب، لكان مثل قوله: أقبله في النسب ولا أقبله في النكاح.
قال أبريك: ^(٣) وعلى طريق التداعي يكون للزوج الربع، والباقي للمقر به، وللزوجة الثمن، والباقي للمقر به.

[فصل ١٠ - في المقر به يقرب بوارث ^(٤)]

إذا ترك ابنين فأقر أحدهما بابن ثالث، ثم أقر الثالث برابع. ففي قول ابن أبي ليلى: يدفع الابن المعروف إلى الابن الذي ^(٥) أقر به ثلث ما في يديه وهو سلس المال، وهو قول أهل المدينة، ثم يعطي الثالث للربع ربع ما في يديه وهو ثمن ما في يديه ثلث جميع المال ^(٦)؛ وذلك أن الرابع يقول للثالث: لما أقررت به ^(٧) زعمت أن الواجب لي ربع جميع المال في يد المعروفين، في ^(٨) يد كل واحد منهما ثمن المال، فقد أخذت أنت من الذي أقر لك سلس المال، وإنما لك معه على إقرارك ثمن المال، فمعلك فضل عن حقلك وهو ثلث ثمن المال، فتصح من أربعة وعشرين في يد المنكر اثنا عشر، وفي يد المقر ثمانية، وفي يد الثالث ثلاثة، وفي يد الرابع واحد. وفي قول أبي حنيفة رحمه الله: ^(٩) يعطي المقر المعروف للذي أقر به وهو الثالث نصف ما في يديه ^(١٠) وهو ربع المال، ثم يعطي هذا الثالث للربع نصف ما في يديه

(١) قال "ليست في (ب)".

(٢) في (أ) "قولك".

(٣) في (أ) "م".

(٤) قوله: "في المقر به يقرب بوارث" ياض في (ب).

(٥) في (ب) "للذي" بدل قوله: "إلى الابن الذي".

(٦) قوله: "ثلث جميع المال" ليست في (ب).

(٧) في (أ) "لي".

(٨) في (ب) "وفي".

(٩) ينظر: للبسوط للسرعسي ١٨٩/٢٨.

(١٠) في (ب) لوحة [١/٨٨].

وهو ثمن جميع^(١) المال، تصح^(٢) من ثمانية، ففي^(٣) يد المنكر أربعة، وفي يد المقر اثنان، وفي يد الثالث واحد، وفي يد الرابع واحد.

والله الموفق للصواب، وهو حسينا ونعم الوكيل

تم كتاب الفرائض الأول^(٤) بحمد الله وحسن^(٥) عونه.
والصلاة على سيدنا محمد نبيه وآله وصحبه وسلم تسليما

(١) "جميع" ليست في (أ).

(٢) في (ب) "تصح".

(٣) في (ب) "وفي".

(٤) "الأول" ساقط من (ب).

(٥) "وحسن" ليست في (ب).

كتاب الفرائض الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم
 وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه
 كتاب الفرائض الثاني^(١)
 [الباب الأول]

ذكر الموارث بالولاء^(٢) وتصرف وجوهها والاختلاف فيه^(٣)

قال أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس رحمه الله:-
 قد تقدم في كتاب الولاء والموارث مسائل الولاء وجوهها وشيء من الاختلاف
 فيها فأغنى عن إعادتها، وأنا أذكر ههنا بقية القول في مسائل الولاء وما يتعلق بها
 والاختلاف فيها إن شاء الله.

[فصل ١ - أقسام الولاء]

اعلم أن اسم الوالي في كلام العرب^(٤) على ثلاثة أقسام:-
 أحدها: الوصية، قال الله عز وجل: ﴿ولكل جعلنا مولى﴾^(٥).
 وقال تعالى: ﴿وإني خفت المولى من ورائي﴾^(٦).
 قال ابن عباس في تفسيره: يعني بالموالي [الورثة وهم]^(٧) العصبية.
 والقسم الثاني: مولى الموالاة والمعاقدة ومنه قوله تعالى: ﴿وإن تظاهرا عليه فإن الله
 هو موليه﴾^(٨) يريد: وليه وناصره.

(١) لم أحصل إلا نسخة واحدة من كتاب الفرائض الثاني، وهي نسخة رقم (٣٧٠٠).
 (٢) الولاء: هو عصوبة سببها نعمة للمعتق على عتيقه بالمعتق، سواء أكان منجزاً أو معلقاً تطوعاً أو واجباً بإيلاء أم
 غيره ولو بعوض.

ينظر: فتح القريب للشنشوري ٩/١.

(٣) في (أ) لوحة [٣٣/ب].

(٤) ينظر: المصباح المنير للفيومي مادة (ولي).

(٥) سورة النساء (٣٣).

(٦) سورة مريم (٥).

(٧) يياض بمقدار كلمتين، ينظر: تفسير ابن أبي حاتم: ٢٣٩٧/٧.

(٨) سورة التحريم، من الآية: ٤.

وقد كان في أول الإسلام يوالي الرجل الرجل فيقول: هدمي هدمك، ودمسي دمك
ترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك، فتسخ الله ذلك بقوله: ﴿وأولو الأرحام
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾^(١).

والقسم الثالث: موالى النعمة، وهم المعتقون قال الله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لولييه سلطاناً﴾^(٢) ولا خلاف أن ولي النعمة له في الدم سلطان.

وقد كان زيد بن حارثة^(٣) يدعى زيد بن محمد فأنزل الله تعالى: ﴿ادعوهم لأبائهم
هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾^(٤).

وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: "الولاء لمن أعتق"^(٥)، ونهى عن بيع الولاء وهبته^(٦).
وقال علي بن أبي طالب عليه السلام: الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب
أقروه حيث جعل الله^(٧).

(١) سورة الأنفال (٧٥).

(٢) سورة الإسراء (٣٣).

(٣) زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي، كان يدعى زيد بن محمد حتى نزل قول الله تعالى: ﴿ادعوهم
لأبائهم﴾ استشهد في غزوة مؤتة وهو ابن خمس وخمسين سنة.

ينظر: الإصابة ٥٤٥/١ - ٥٤٦ - ٢٨٩٠.

(٤) سورة الأحزاب (٥).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ١٧٤/١، ومسلم في صحيحه ١١٤١/٢.

(٦) كما ورد في حديث ابن عمر مرفوعاً "الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب".

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً ٢٩٢/١٠، وسنن الدارمي، باب بيع

الولاء ٣٩٨/٢، والمستدرک للحاكم كتاب الفرائض ٣٤١/٤.

(٧) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٤/٦، والمصنف لابن أبي شيبة ٢٩٩/٦، والسنن لابن منصور

[فصل ٢ - حكم الولاء]

واتفق علماء الأمصار جميعاً^(١) أن الولاء نسب ثابت للمعتق من معتقه، وأن حكم المولى المعتق حكم العصبية يعقل عن مولاه من أسفل ويرثه إن لم يكن له عصبية، ولا مولى دونه، وأن الولاء لا يباع ولا يوهب ولا ينتفى...^(٢)؛ لأنه كالنسب. وقد رويت في ذلك أحاديث كثيرة يطول ذكرها^(٣).

وما روي عن عثمان وزيد وابن عباس رضي الله عنهم أنهم أجازوا هبة الولاء^(٤)، منهم من أجاز بيعه ليس ذلك ثبات عنهم.

والصحيح ما ثبت عن النبي ﷺ في بيع الولاء وهبته من المنع^(٥)، وعلى ذلك فقهاء الأمصار جميعاً^(٦). وقال...^(٧) لا يجوز بيع الولاء ولا هبته.

[فصل ٣ - ذكر من يرث بالولاء]

واعلم أن الولاء لا يتبسط في الميراث كانبساط القرى ولا يجري مجراه، وإنما يرثه العصبية خاصة وهم: ذكور ولد المعتق وإن سفلوا، ولا يرث أحد من الزوجين ولا الأخوة للأم ولا النساء من ولاء من اعتقه غيرهم.

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٢.

(٢) طمس بمقدار كلمة.

(٣) من تلك الأحاديث: -

ما رواه ابن عمر مرفوعاً "الولاء لحمه كاللحمه النسب لا يباع ولا يوهب".

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً ٢٩٢/١٠، وسنن الدارمي، باب بيع

الولاء ٣٩٨/٢، والمستدرك للحاكم كتاب الفرائض ٣٤١/٤.

(٤) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ٢٩٩/٦، ومصنف عبدالرزاق ٣/٩.

(٥) سبق تقريره.

(٦) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ١٠٨.

(٧) طمس بمقدار كلمتين.

وقد جاء عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا: الولاء للكبير^(١).

ولا خلاف في هذه الحملة بين علماء الأمصار. ولم يختلف أيضا أنه إذا مات المعتق ولم يخلف وارثا له برحم فإن مولاه الذي اعتقه أحق بميراثه^(٢).

واختلف إن مات السيد المعتق أولا وخلف ورثة يرثون الولاء ثم مات العبد المعتق؟ فذهب مالك^(٣) والحنفي^(٤) والشافعي^(٥) وجمهور الفقهاء أن الولاء يستحقه أقرب الناس من السيد المعتق يوم مات العبد المعتق، ولا ينظر إلى من حازه ثم مات السيد المعتق.

وذهب آخرون: إلى أن ورثة ما حازه يوم مات السيد المعتق أولا^(٦). وبيان ذلك: لو أن رجلا هلك وترك أخا شقيقا وأخا لأب وترك مولى، فولاء المولى للأخ الشقيق؛ لأنه أقرب، وإن مات هذا الشقيق وترك ابنا ثم مات المولى فميراثه^(٧) على قول الجماعة لأخ مولاه لأبيه دون ابن أخيه مولاه شقيقه؛ لأن أخا مولاه أقرب من ابن أخيه.

وعلى القول الآخر: المال لابن الأخ الشقيق؛ لأن أباه أحرز ولاءه، فمن أحرز الولاء فقد أحرز الميراث، والصواب ما تقدم.

(١) ينظر: للمصنف لابن أبي شيبة ٢٩٤/٦، وسنن ابن منصور ١١٤/١، ومصنف عبدالرزاق ٣٦/٩. ومعنى قولهم الولاء للكبير: أي هو لأقرب عصيات للمولى يوم مات العبد فإذا مات المولى قبل عبده لم ينتقل الولاء إلى عصبته؛ لأن الولاء كالنسب لا يورث ولكن يورث به.

ينظر: التلخيص للعبري ٤٨٥/١، والتهذيب للكلذاني ٣٨٤-٣٨٣.

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص ٧٢، والإفصاح لابن هبيرة ١٠٥/٢.

(٣) ينظر: للوطأ، ميراث الولاء ص ٥٨٨، وللتقي ٢٨٤/٦.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ٨٢/٨.

(٥) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٢٣/٦ و ١٧٥/١٢.

(٦) وهو مروي عن: شريح وطاووس. ينظر: سنن ابن منصور ١١٤/١، والمصنف لابن أبي شيبة ٢٩١/٦ و

٢٩٥.

(٧) في (أ) لوحة [٢٣/ب].

وقد جاء الخبر أن عليا وزيدا قالا في رجل ترك أخا شقيقا وأخا لأب ومولى: أن الولاء للأخ الشقيق فإن هلك الأخ وترك ابنه وأخاه لأبيه فإن الولاء للأخ للأب، فإن مات الأخ للأب وترك ابنا فإن ولأب المولى لابن الأخ الشقيق دون ابن الأخ للأب.

ولما مات عثمان رضي الله عنه ترك ابنه عمرا وأبان فورثا ماله وولاء مواليه، ثم مات عمرو فخلص الولاء لأبان دون ولد عمرو ثم توفي أبان فصار الولاء بين ولد أبان وولد عمرو سواء.

وعلى هذا إذا مات رجل وترك ابنين فورثا ولأب مواليه فمات أحدهما وترك ابنا، ومات الآخر وترك عشرة من البنين، فإن الولاء بين بني البنين على أحد عشر سهما. وعلى القول الآخر يكون الولاء بين بني البنين بنصفين، لابن الابن الواحد النصف؛ لأن أباه قد حاز نصف الولاء، وللعشرة بني الابن الآخر النصف، تصح من عشرين إن مات حينئذ المولى ولا فرق عند هذا القائل بين وارثة المال وبين وارثة الولاء؛ لأنهم يقولون من أحرز الولاء فقد أحرز الميراث.

ويلزمهم على هذا القول أن يورثوا النساء من الولاء، وهذا خلاف الإجماع.

[الباب الثاني]

باب

من أحق بولاء الموالي من سائر العصبات

[فصل ١- الإبن أولى من الأب]

إذا أعتق السيد عبدا ثم مات السيد وترك ابنه وأباه، ثم مات المعتقد فلأن ما ترك لابن مولاه دون أبي مولاه.

وكذلك لو ترك ابن ابن مولاه وإن سفل أحق بالولاء من أبي مولاه. وعلى هذا جل أهل العلم وهو قول مالك^(١) والشافعي^(٢) وأهل المدينة. واحتج من ذهب إلى هذا بأن الولاء إنما يرثه العصبية ولا يرثه أصحاب الفرائض المسماة، والأب ههنا ذو فرض مسمى وكذلك الجد، والابن هو عصبية يوجب أن يكون أولى.

وذهب آخرون^(٣) إلى أن للأب السلس وما بقي فلابن، وكذلك إن كان مكان الأب جدا نزلوه بمنزلة وارثة النسب. والقول الأول أولى لما بيناه.

[فصل ٢- الأب أولى من الأخ، وذكر الخلاف في الجد]

وإن ترك أبا مولاه وأخا مولاه شقيقه، فالأب لأبي مولاه دون أخيه في قول الجميع. فإن ترك جد مولاه وأخا مولاه ففيها ثلاثة أقوال:-
أحدها: من جعل الجد أبا جعل المال للجد^(٤).

والثاني: أن يكون المال بين الأخ والجد بنصفين على مذهب من ورث الأخوة مع

(١) ينظر: للموطأ، ميراث الولاء ص ٥٨٨، والمتقى ٢٨٤/٦.

(٢) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٢٣/٦ و ١٧٥/١٢.

(٣) منهم: شريح القاضي.

(٤) وهو قول الزهري وأهل العراق ومن تابعهم. ينظر: المغني لابن قدامة ٢٧٤/٩.

الجد، وجعل ميراث الولاء كميراث القرابة^(١).

والثالث: أن المال للأخ دون الجد، وهو قول أهل المدينة ومالك وأصحابه^(٢)، وبه قال الشافعي^(٣).

وكذلك عندهم أن ابن الأخ أولى من الجد وإن سفل. وحجتهم في ذلك أن الولاء إنما يستحقه الأقرب من العصبية والأخ وابن الأخ أقرب إلى المعتق من الجد؛ لأن الذي يتقرباه به جميعا هو الأب، ولو كان الأب هو المعتق لكان ابنه وهو الأخ وابن ابنه وإن سفل وهو ابن الأخ أولى من أبيه وهو الجد.

قال شيخنا أبو بكر عتيق الفقيه^(٤) الفرضي: قد بلغني أن ابن اللباد الفاراض طرد هذا الأصل، فقال في عم وأبي جد: أن العم أولى من أبي الجد؛ لأن العم وأبا الجد إنما يفترقان بالجد فلو كان الجد هو المعتق لكان ابنه وهو العم وابن ابنه وإن سفل أولى من أبيه وهو أبو الجد.

وذكر ابن شفاعة هذه الأقوال واختار أن الجد أولى؛ لأن من مذهبه أن الجد كالأب يرث ما يرثه الأب ويحجب ما يحجبه الأب، وعاب ما ذهب مالك إليه وقال: لا نعلم من ذهب إليه.

وقد ساوى مالك والشافعي بين الأخ والجد في باب الموارث وجعلوا الجد أولى من ابن الأخ، فكذلك يجب أن يقولوا في الولاء وإلا كانت مناقضة.

قال: وإنما الناس في هذا على قولين:-

أحدهما: أن ميراث الولاء كله للجد.

والآخر: أنه بينه وبين الأخ.

ولم يختلفوا في الميراث لابن الأخ مع الجد.

(١) وهو قول الأوزاعي وعطاء والنوري وأحمد ومن وافقهم. ينظر: للفتي ٢٧٤/٩.

(٢) ينظر: للفتي، ميراث الولاء ٢٨٥/٦، وبداية المجتهد لابن رشد ٣٦٥/٢.

(٣) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٢٢/٦، والمجموع ٤٥/١٦.

(٤) في (أ) لوحة [١/٣٤].

وهذا من ابن شفاعة غلط أن يكون مالك وأهل دار الهجرة ومن أدرك مالك من التابعين مخالفين للصحابة أجمعين جهلا بقولهم أو تعمدوا لخلافهم، وهذا مما يغني عن الاحتجاج عليه.

[فصل ٣- فيمن يستحق الولاء إذا اختلفت درجة القرابة]

واعلم أن ولدك وإن سفلوا أولى من ولد أهلك، وأن ولد أهلك وإن سفلوا أولى من ولد جدك، وأن الأخ الشقيق أولى بالولاء من الأخ للأب، وأن الأخ للأب أولى من ابن الأخ الشقيق، وكذلك العم الشقيق أولى من العم للأب والعم للأب أولى من ابن العم الشقيق هكذا إن استوت الدرجة فالشقيق أولى، وإن اختلفت فالأعلى أولى على ما قدمنا في ميراث القرابة.

[الباب الثالث]

باب

ميراث مولى المرأة

[فصل ٩ - لمن يكون ولاء مولى المرأة]

وإذا اعتقت المرأة عبدا لها ثم ماتت ثم مات مولاها الذي أعتقت فاختلف لمن يكون ولاء مولاها؟

فذهب أهل المدينة ومالك^(١) وأبو حنيفة^(٢) وأكثر أهل العلم أن ولاء مولاها لبنيتها وبني بنيتها الذكور وإن سفلوا دون عصبتها من ولد أبيها وجدها، وإن جنى هذا المعتق حناية فعقلها على عصبة أبيها وجدها، فإذا انقرض ولدها وولد ولدها رجع ولاء المعتق إلى عصبتها الذين عليهم العقل دون عصبة ولدها. فإن لم يكن لها عصبة وكانت مولاة، فالولاء لمواليها. وإن كانت عربية فليت مال المسلمين.

واحتج من ذهب إلى هذا بحكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ولاء موالى عصبة بنت المطلب؛ وذلك أن الزبير^(٣) ولدها وعليها ابن أخيها رضي الله عنهما اختصما في ولاء موالىها.

فقال الزبير: أنا ولدها وعصبتها وأولى بولاء موالىها منك يا علي.
وقال علي: أنا ابن أخيها وعصبتها وأولى بولاء موالىها منك يا زبير.
فقضى عمر بالولاء للزبير، وجعل العقل على علي وقومه^(٤).

(١) ينظر المدونة ٣٦٩/٨.

(٢) ينظر: المبسوط للشيباني ١٤٩/٤.

(٣) هو الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي أبو عبد الله صحابي جليل شجاع أحد العشرة المبشرين بالجنة و الستة أصحاب الشورى الذين اختارهم عمر رضي الله عنه وهو ابن عمه النبي ﷺ وشهد بدرأ و أحدأ و غرهما، قتله ابن حرموز غيلة يوم الجمل بوادي السباع سنة (٣٦ هـ) وله ست أو سبع وستون سنة رضي الله عنه.

ينظر: الإصابة ٥/٣، العمر ٢٧/١ المرح و التعديل ٥٧٨/٣.

(٤) ينظر: المحلى لابن حزم ٣٠٠/٩.

وذهب آخرون إلى أن ولاء مواليتها لعصبتها الذين عليهم العقل.
واحتجوا بما ذهب إليه علي، وقالوا: لو لم ير علي أن ذلك حق له لما نازع الزبير.
وذهب آخرون إلى أن الولاة لبنيتها وبني بنيتها وإن سفلوا والعقل عليهم.
وقالوا: كما يرثونهم فكذلك يعقلون عنهم، فإذا انقرض بنوها وبني بنيتها رجع
الولاة لعصبتها، وكان العقل عليهم.
وذهب آخرون إلى أن الولاة لبنيتها وإن سفلوا والعقل عليهم، فإذا انقرضوا رجع
الولاة والعقل لعصبتهم دون عصبتها؛ لأن بنيتها قد أحرزوا ولاء مواليتها كما أحرزوا
ميراثها.
وهذا القول أضعفها؛ لأنه إنما ينظر في ميراث الولاة يوم يموت المولى، فأخو مولاته
وابن أخيها أولى من ابن زوجها^(١) الذي هو أخو ولدها لأبيه.
والقول الأول أئينها، وهو الذي جرى به حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولم ينكر
ذلك عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، ولا يلزم أن الميراث لا يكون إلا حيث
يكون العقل؛ ألا ترى أن المعتقة لو كانت حية فجنى مولاها جناية لكان عقلها على
قومها وميراثه إن مات لها؛ ألا ترى أن الرجل لو مات لورثه بناته وأخواته، ولو جنى
لكان عقل جنايته على قومه.

[الباب الرابع]

باب

ميراث المولى مع ذوي السهام أو ذوي الأرحام

[فصل ١ - ميراث المولى مع ذوي السهام]

وإذا ترك الميت أصحاب فرائض لا يستوعبون ميراثه ولم يترك عصبة، وترك مولى من فوق أو مولى مولاه، فليأخذ أهل الفرائض فرائضهم وما بقي فلمولى النعمة يقوم مقام العصبة.

وعلى هذا جمهور الأمصار مالك^(١) وأبو حنيفة^(٢) والشافعي^(٣) وأصحابهم وجماعة يكثر تعدادهم^(٤).

واحتجوا بحديث عبد الله بن شداد أن ابنة حمزة بن عبدالمطلب أعتقت رجلاً فهلك وترك بنتاً له ومولاته ابنة حمزة فأعطى رسول الله ﷺ بنت المعتق النصف، وأعطى ما بقي لمولاته بنت حمزة^(٥).

فلما أعطى رسول الله ﷺ مولاته النصف مع البنت وهي بذلك رحم ونسب وفرض منصوص، وكانت هذه حال المولى مع ذوي التجربة فحاله مع ذوي الأرحام الذين لا سهم لهم ولا هم عصبة أقوى، فيجب أن يكون المولى أولى بالميراث من ذوي الأرحام لهذه السنة.

وإلى هذا ذهب علي وزيد وابن مسعود أن للمولى ما فضل عن ذوي السهام وهو أولى بجميع الميراث من ذوي الأرحام^(٦).

(١) ينظر: كفاية الطالب ٥١١/٢، والكاظمي لابن عبدالم ٥٦٩/١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاتاني ١٧٠/٤.

(٣) ينظر: للذهب للشرازي ٣١/٢، والتلخيص للمعري ٤٨٣/١.

(٤) ينظر: للفي لابن قدامة ٢١٥/٩.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه، باب ميراث الولاء ٩١٣/٢ (٢٧٣٤)، والدارمي في سننه باب الولاء ٣٧٣/٢.

(٦) ينظر: السنن لابن منصور، باب ميراث المولى مع الورثة ٩٤/١، والسنن الكبرى للبيهقي، باب ميراث ذوي

الأرحام ٢٤٢/٦، ومصنف ابن أبي شيبة، من كان يورث الأرحام دون المولى ٢٥٢/٦.

وما روي عن علي أنه رد على البنت مع المولى فغير صحيح، وقد قيل: أنه كان مولى مولاة لا مولى عتاق.

والصحيح عنه وعن زيد وابن مسعود مثل ما تقدم.

وذهب بعض أهل الكوفة إلى أن المولدين لا يرثون مع ذوي الأرحام شيئا كانت لهم سهام معلومة أو لم تكن، ويجعلون ذوي الأرحام أحق بميراث المتوفى من مواليه^(١).

وروي ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما.

وقالوا: إنهما كانوا لا يرثان ذوي الأرحام دون الموالي^(٢)، والصحيح عنهم ما قدمنا.

ولو ثبت ما قالوه لكانت السنة من رسول الله ﷺ مقدمة على ذلك.

وقد أجمع المسلمون على توريث الموالي^(٣)، واختلفوا في الرد على ذوي السهام وتوريث ذوي الأرحام.

فإذا اجتمعوا فالتفتق على توريثهم أولى.

(١) وبه قال علقمة والأسود وجابر بن زيد وغيرهم ، ينظر: المصادر السابقة.

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٤٢/٦ ، وللصنف لابن أبي شيبة ٢٥٢/٦ ، ومصنف عبد الرزاق ١٨/٩.

(٣) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٢ (٣٣٠).

[الباب الخامس]

باب

عتق المسلم النصراني وعتق النصراني أو لنصراني أو مسلم

[فصل ١- لمن يكون ولاء عبد المسلم النصراني]

وإذا أعتق المسلم عبدا له نصرانيا فولأؤه له لقول النبي ﷺ "الولاء لمن أعتق"^(١).
فإن مات العبد المعتق بعد أن أسلم ولم يترك إلا مولاه ورثه بالولاء.
وإن مات المعتق على نصرانيته لم يرثه ماله لقوله ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر"^(٢)
وكان ميراثه لبيت مال المسلمين إن لم يكن له قرابة يرثونه من أهل دينه.
ولا خلاف في ذلك إلا قوله ذكرت عن أهل العراق وبعض أهل المدينة فإنهم
قالوا: نرث أهل الكتاب^(٣) ولا يرثونا، كما نتكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا.
وإن كان لهذا النصراني قرابة من أهل دينه فاختلف أصحاب مالك في ميراثهم؟
فقال ابن القاسم: يرثه من قرابته كل من يرث المسلم من أقاربه كان ذلك الوارث
معتقا أو غير معتق.

وروى أشهب عن مالك: أنه لا ميراث لقرابته منه وميراثه لبيت مال المسلمين.
وقال أشهب عن مالك: أنه لا ميراث لقرابته منه^(٤) من رأيه لا يرثه من قرابته إلا
ولده خاصة، ولا يرثه أخ ولا غيره.
وقال بعض أصحاب مالك^(٥) -أيضا-: يرثه من قرابته كل من كان منهم أعتقه
مسلم؛ لاستواء حاله وحال الميت في سقوط الحرية عنهما، واستحسن ذلك شيخنا
عتيق.

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢٤٨٤/٦ ، ومسلم في صحيحه ١٢٣٣/٣ .

(٣) في (أ) لوحة [٣٥/١].

(٤) لعل هنا تكرار بانتقال النظر

(٥) ينظر: المدونة الكبرى ٣٦٧/٨ ، والتاج والإكليل ٣٦٠/٦ ، وحاشية العلوي ٣٢٠/٢ .

فصل [٢-] ولاء العبد النصراني لسيدته النصراني

وإذا أعتق النصراني عبدا له نصراني فقد وجب له ولاؤه وثبت له كثبوت النسب، فإن مات العبد على نصرانيته ورثه مولاه بالولاء. وكذلك إن أسلما جميعا ورثه مولاه لاتفاق دينهما، وإن أسلم أحدهما ثم مات العبد لم يرثه مولاه؛ لاختلاف دينهما، والولاء قائم بينهما كالنسب، كما لو أسلم ابن النصراني ثم مات أحدهما لم يتوارثا؛ لاختلاف الدينين. وإن كان النسب قائما بينهما، فإن كان العبد هو الذي أسلم ولسيدة النصراني قرابة مسلمة مثل ابن أو أخ أو عصة كان ميراث هذا العبد المعتق لهم، وإن لم يكن لمولاه قرابة مسلمون ابن وأخ كان ميراثه لبيت مال المسلمين. وإن جنى جناية حملها بيت مال المسلمين. وإن أسلم سيده قبل موت العبد المعتق كان ميراثه له؛ لاتفاق الدينين، ولا خلاف في ذلك.

فصل [٣-] فيما إذا أسلم العبد قبل العتق

وإن أسلم العبد قبل العتق لم يكن إسلامه مزيلا لملك سيده عنه ولكن ليس لسيدته أن يستديم ملكه لقول النبي ﷺ: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"^(١) فلما كان كذلك وجب أن يباع عليه ويدفع إليه ثمنه، فإن لم يبع عليه حتى أسلم السيد أيضا ثبت له ملكه ولم يبع عليه؛ لارتفاع العلة التي أوجبت بيعه. فإن لم يسلم السيد بعد إسلام العبد حتى يرد فأعتقه كان عتقه ماضيا؛ لأنه أعتق ملكه.

واختلف هل له ولاية على العبد؟

فذهب أهل المدينة: إلى أن ولاءه لجميع المسلمين، ولا يكون ولاؤه لمن أعتقه^(٢).

(١) أورده ابن حجر في تلخيص الحبير ١٢٦/٤ وقال: "رواه الدارقطني من حديث عائذ المزني وعلقه البعاري، ورواه الطبراني في الصغير من حديث عمر مطولا في قصة الأعرابي والضب، وإسناده ضعيف جدا".

(٢) ينظر: المدونة الكبرى ٣٥٢/٨.

واحتجوا في ذلك بأن قالوا: إنما منع النصراني أن يستديم ملك المسلم؛ لأن ذلك إذلال له وصغار، فلما منع من استدامة ملكه برد فأعتقه لتبقى له منه شعية من شعب الرق وهو الولاء فالزمناء ما لزم نفسه ومنعناه من ولائه كما منعناه من استدامة ملكه، وكمنع القاتل الميراث؛ لأخذه له من غير وجهه.

وذهب أهل العراق: إلى أن ولاء لسيده النصراني الذي أعتقه، ولكن لا يرثه؛ لاختلاف الدينين، فإن أسلم ورثه^(١).

وحجتهم في ذلك قوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق"^(٢).

وقال أبو بكر: قال أصحابنا: وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالعتق عن الميت، وأخير أن ذلك ينفعه، وليس للميت في هذا المعتق غير الولاء، فقد صح أن الولاء في هذا لغير من أعتق^(٣).

ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم يخان يشسه إليها من وفقه الله.

(١) ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٨٢.

(٢) سبق تخريجه

(٣) ينظر: صحيح البخاري ٩٠١/٢، وصحيح مسلم ١١٣٩/٢.

[الباب السادس]

[باب]

في عتق الرجل عن غيره بأمره أو بغير أمره
وعتق السائبة^(١)

[فصل ١- إذا أعتق الرجل عبده من غيره فللمن يكون الولاء]

إذا أعتق الرجل عبده من غيره.

فقال مالك وأصحابه: أن ولأ العبد للرجل المعتق عنه كان بأمره أو بغير أمره، كان يجعل دفعه إلى رب العبد أو بغير جعل^(٢).

واحتجوا في ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن العتق عن الميت هل يفعل وهل ينفعه ذلك؟ فأمر بالعتق عنه وأخبر أن ذلك نافع له، وليس شيء يبقى بعد العتق ويلحق الميت إلا الولاء^(٣).

قالوا: ومثل ذلك كرجل وجب عليه دين فقضاه عنه غيره بإذنه أو بغير إذنه أن ذلك سواء، وهم لا يختلفون أن الدين قد زال عمن قضى عنه. وذهب أهل العراق إلى أن قالوا: إن كان أعتقه عنه بأمره فالولاء لمن أعتق عنه، وإن كان بغير أمره فالولاء لسيده الذي أعتقه^(٤).

وقال الشافعي: الولاء للسيد سواء أعتقه بأمر المعتق عنه أو بغير أمره إلا أن يكون يجعل أخذه رب العبد فيكون الولاء للمعتق عنه وكأنه اشتراه فأعتقه^(٥).

(١) في (أ) لوحة [٣٥/ب]. والسائبة هي المهيمة ومنه إذا سببت الدابة تغدو وتروح دون معارض، والمراد هنا: الرجل يعتق رقيقه سائبة لا ولأ عليه ولا يريد من ميراثه شيئاً.

ينظر: لسان العرب ٤٧٨/١ (سبب) والقاموس المحيط ٨٧/١، وفتح الباري ٤١/١٢، والمفني

٢١٥/٩.

(٢) ينظر: الكافي ٥١٣، وبداية المجتهد ٣٦١/٢.

(٣) سبق تخريجه

(٤) ينظر: المبسوط للسرحدسي ٩٩/٢٨

(٥) ينظر: روضة الطالبين ١٧٠/١٢، والتلخيص للعبري ٤٩١/١، والتحفة الخيرية ٢٢٤.

فصل [٢ - في عتق السائبة]

وكذلك اختلفوا في عتق السائبة وهو: أن يعتق الرجل عبده شكرا لله عز وجل فيقول: قد أعتقتك سائبة لله جل جلاله، أو يقول: قد سيبتك.

واختلفوا في الولاء لمن يكون؟ ولم يختلفوا في نفاذ العتق.

فذهب مالك وأصحابه: إلى أن الولاء فيه لجميع المسلمين؛ لأن المعتق كأنه أعتقه عن جميع المسلمين فيكون الولاء لهم^(١).

قال سحنون: وقد أعتق جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم سواهم فلم يرثوهم، وكان ميراثهم للمسلمين.

وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ميراث السائبة لبيت مال المسلمين^(٢).

وكتب به عمر بن عبدالعزيز إلى بعض عماله^(٣).

وذهب أبو حنيفة^(٤) والشافعي^(٥) إلى أن ولاء المعتق سائبة لمن أعتقه.

وحجته في ذلك قوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق"^(٦) ولم يخص، فغير جائز أن يخص أحد ما لم يخصه صاحب الشريعة عليه السلام.

ولا فرق بين قول الرجل لعبده: أنت حر سائبة ولا بين قوله: أنت حر ولم يقل سائبة؛ لأنه إذا أعتقه فقد سيبه.

ولو كان لا يكون له ولاؤه لضرار ذلك ما سيب من الأنعام في الجاهلية؛ لأنهم حرموا الانتفاع بها، فنهى الله عز وجل عن ذلك لقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾^(٧) واحتج في ذلك المالكيون بأن قالوا: لو ضارع عتق

(١) ينظر: بداية المتهجد لابن رشد ٢/٢٦٢، والكاظمي ٥٣١.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٩/٢٧.

(٣) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٩/٢٧.

(٤) ينظر: البحر الرائق ٨/٧٤، وشرح فتح القدير ٥/١٤.

(٥) الأم ٤/١٢٧، والتلخيص للعيني ١/٤٩١، وروضة الطالبين للنووي ١٢/١٧٠.

(٦) سبق تفريجه.

(٧) للمائدة (١٠٣).

السائبة ما سيب من الأنعام لوجب رد عتقه كما رد ما سيب من الأنعام، وقد اتفقنا على إنقاد عتق السائبة فدل أنه بخلاف ما سيب من الأنعام.

وقد أجاز الصحابة رضوان الله عليهم عتق السائبة فدل أن النبي إنما رده فيما سيب من الأنعام؛ وذلك أن الجاهلية كانوا يقطعون أذن الناقة ويسمون بها بحيرة ويعتقونها فتصير عندهم مالكة نفسها كملك بني آدم أنفسهم لا يحد ظهرها ولا لحمها.

وأما السائبة فكانوا يسيبونها من غير تجديع.

وأما الوصيلة فكانت عندهم التي تلد سبع إناث متوالينات وتتصل بذكر فتسمى حينئذ وصيلة وتصير حرة مالكة نفسها.

وأما الحامي فكان عندهم الذي يولد من ظهره عشرة ذكور فيقولون: قد حمى ظهره أن يركب أو يحمل عليه.

فعاب الله عز وجل ذلك من فعلهم.

وأجمع المسلمون أن من فعل هذا في الأنعام لا يخرجها إلا الحرية ولا يزيل ملك أربابها عنها.

وأجمعوا -أيضا- أن التسيب في بني آدم جائز مباح، وأن ذلك يخرجهم إلى الحرية ويزيل عنهم ملك أربابهم، فبان أنه بخلاف ما سيب من الأنعام فاعلم ذلك.

وقد تقدم في كتاب الولاء.

[فصل ٣-] ذكر العبد النصراني أنه يلحق بدار الحرب

والنصراني يعتق عبدا نصرانيا مثله ثم ينقض^(١) العهد فيسبى فيشتره عبده المعتق، أو النصراني يدخل بلاد الإسلام بأمان فيعتق عبيدا و يولد له أولاد ثم ينقض العهد فيسبى ثم يعتق فيولد له أيضا أولادا ويعتق رقيقا لمن يكون ولاء ذلك؟

كله ميّنا مشروحا فأغنى ذلك عن إعادته، وكذلك تقدم القول في اللقيط وولائه.

وقد تقدم في كتاب العتق من يعتق عن المرء إذا ملكه من أقاربه.

(١) في (أ) لرحه [١/٣٦].

[الباب السابع]

[باب]

في ولاء الرجل يسلم على يدي الرجل
وولاء المعاقد^(١)، وميراث المولى الأسفل من الأعلى

[فصل ١ - في ولاء الرجل يسلم على يد مسلم]

اختلف في الرجل يسلم على يدي الرجل هل يكون مولى لهم أم لا؟
فذهب مالك^(٢) والحنفي^(٣) والشافعي^(٤) وجمهور أهل العلم إلى أنه لا يكون بذلك
مولا، ولا يرثه إن مات، ولا يعقل عنه.

إلا أن أبا حنيفة قال: له أن يوالي من شاء فيكون مولى له يرثه ويعقل عنه.
وقال إسحاق بن راهويه^(٥): يكون مولى للذي أسلم على يديه يرثه ويعقل عنه^(٦).
والصواب القول الأول لقوله ~~الشافعي~~: "الولاء لمن أعتق"^(٧)

[فصل ٢ - في ولاء المعاقد]

واختلف في ولاء المولاة والمعاقد؟

(١) المعاقد من عقد الحبل من باب ضرب ، والعقد ما يمسكه ويوثقه ، ومنه قيل: عاقده على كذا ، وعقدته عليه
بمعنى: عاهدته.

ينظر: للصباح المنير للفيومي ٤٢١ (عقد).

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٦٢/٢.

(٣) ينظر: بداية المبتدئ للمرغيناني ١٩٩/١ ، البحر الرائق ٧٧/٨ ، حاشية ابن عابدين ١٢٥/٦.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ١٧٠/١٢ ، والتلخيص للنعري ٤٩٠/١.

(٥) هو إسحاق بن إبراهيم بن محمد الحنظلي، أبو محمد ابن راهويه المروزي، ثقة حافظ مجتهد قرين أحمد بن
حنبل، مات سنة ٢٣٨ هـ وعمره ٧٢.

ينظر: التقريب ٩٩ (٣٣٢).

(٦) ينظر: التلخيص للنعري ٤٩٠/١.

(٧) سبق تفريجه

فروي عن علي ابن أبي طالب عليه السلام وزيد بن ثابت: أنهما أبطلا ولاء الموالاة ولم يورثا به^(١)، ولم يثبت عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولا عن أسلافنا الماضين إثبات ولاء الموالاة.

وبه قال مالك^(٢) والشافعي^(٣).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ^(٤) الموالاة جائزة فمتى مات الموالي ولا وارث له ورثه الذي والاه وعقل عنه جنانيته.

قالوا: وله أن يتحول عنه بولاية إلى من أحب فيكون مرة من بني هاشم ومرة من بني تميم ومرة من الأزدي؛ وذلك كله ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولاية إلى أحد.

والقول الأول أولى، وإنما يكون الولاء لمن أعتق.

فصل [٣- في ميراث المولى الأسفل من الأعلى]

وقد اختلف في ميراث الموالي الأسفل من الأعلى؟

فذهب جمهور العلماء مالك^(٥) والشافعي^(٦) والحنفي^(٧) إلى أنه لا يرث مولاه الأعلى.

(١) ينظر: أحكام القرآن للخصاص ١٤٥/٣.

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٦٢/٢.

(٣) ينظر: الأم ١٢٦/٤.

(٤) ينظر: المبسوط للسرعسي ٤٣/١٠، و٩١/٨، وبدائع الصنائع للكاساني ١٧٠/٤، والسراجية ٧.

(٥) ينظر: القوانين الفقهية لابن حزمي ٢٤٩/١.

(٦) ينظر: التلخيص للبحري ٤٩٠/١.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٦٥/٤، والمبسوط للسرعسي ٣٨/٣٠.

وذهب طائفة إلى أنه يرثه إذا لم يكن له وارث غيره، وروي في ذلك [أحاديث]^(١)
يطول ذكرها^(٢).

والصواب ما ذهب إليه الجماعة لقوله الشيخ: "إنما الولاء لمن أعتق"^(٣).

(١) في النسخة "حديث".

(٢) أورد الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء ٤٤٦/٤ عن ابن عباس أن رجلاً أعتق عبداً له فمات للمعتق ولم يترك إلا للمعتق، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه للفلام للمعتق.

(٣) سبق تخريجه

[الباب الثامن]

[باب]

في العبد يتزوج مولاة قوم فيولدها
ثم يعتق بعد ذلك؟

[فصل ١ - لمن يكون ولاء أولاد الحرة المعتقة]

روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أن العبد إذا تزوج حرة معتقة وأولدها فإن ولدها أحرار، ويكون ولاؤهم لموالي أمهم^(١). وإذا أعتق العبد حر ولاءهم إلى معتقه.

وقد قدم الزبير بن العوام خير فرأى فيها فتيانا فأعجبه ضربهم، فسأل عنهم؟ ف قيل له: إنهم موالي لرافع بن خديج^(٢) وأبوهم عبد لبعض الخزقة أو لبعض أشجع، فأرسل الزبير فاشترى أباهم فأعتقه، ثم قال للفتية: إنكم موالي فانتسبوا إلي، فقال رافع: بل هم موالي، عتقوا بعتاقة أمهم وأبوهم عبد، فاختصموا إلى عثمان رضي الله عنه فقضى بولائهم للزبير^(٣).

وهو قول شريح وعمر بن عبد العزيز وجماعة^(٤) من التابعين^(٥).

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٠٦/١٠، ومصنف عبد الرزاق ٤٠/٩، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٩٢/٦، والمفني لابن قدامة ٢٢٨/٩ - ٢٢٩.

(٢) رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن يزيد الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبد الله أو أبو خديج، استنصره الرسول ﷺ يوم بدر وأحازه يوم أحد، كان عريف قومه بالمدينة، مات سنة ٧٤ هـ، وعمره ٨٦ سنة.

ينظر: الإصابة ٤٨٣/١ (٢٥٢٦).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٣٠٧/١٠.

(٤) في (أ) لوحة [٣٦/ب].

(٥) ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٩٠-٣٩١.

وهو قول أهل المدينة ومالك^(١) وأبو حنيفة^(٢) والشافعي^(٣).

وقيل ولاؤهم ثابت لموالي الأم لا ينتقل عنهم بعق الأب.

وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وإليه ذهب قبيصة بن ذؤيب وعبد الملك بن

مروان وجماعة من أهل العلم^(٤).

واحتج من ذهب إلى هذا بأن قال: اجتمعت الأمة أن ولاء الولد قد ثبت لموالي أمه

إذا كان أبوه عبدا، فلما عتق العبد اختلفوا في انتقال الولاء عن مواليه، فغير جائز أن

يزول ما ثبت بإجماع الأمة إلا إلى إجماع مثله أو خبر عن الرسول ﷺ أو عن

الصحابة رضي الله عنهم لامعارض له.

والحجة عليهم أن يقال لهم: إذا اتفقنا أن لو ولدها الأب بعد عتقه لكان ولده

بإجماع لمواليه فلما أولدها وهو عبد كان الولاء لموالي أمهم لعله عبودية العبد، فلما

زالت العلة رجع الإجماع على حاله، وهذا كولد الملاعة فإن موالي أمه يعقلون عنه

ويرثونه في قول جمهور العلماء، فإذا استلحقه أبوه رجع ولاء الولد لمواليه.

وفي هذه المسألة قول ثالث وهو أن الأب إذا عتق جر ولاء ولده إلى مواليه فإن

مات الأب رجع ولاء الولد إلى موالي أمه، وروي ذلك عن ابن عباس ولم يقله

غيره^(٥).

[فصل ٢ - تفريع] مسائل من هذا الباب

[مسألة] إذا تزوج الحر المعتق أمة فتعتقت فجاءت بولد بعد العتق لأقل من ستة

أشهر فولاء الولد لموالي الأم؛ لأنها كانت حاملا يوم عتقت، وإن جاءت به لأكثر من

سنة أشهر يوم عتقت فولاء الولد لموالي العبد؛ لأنه يمكن أن تكون حملت به بعد العتق

إلا أن يقر موالي الأب أنها كانت حاملا يوم عتقت فيكون ولاء الولد لموالي الأم.

(١) ينظر: الكافي ٥١٢، وبداية المجتهد لابن رشد ٣٦٤/٢.

(٢) ينظر: للبسيط للسرخسي ٨٨/٨.

(٣) ينظر: المجموع ٤٦/١٦.

(٤) ينظر: مصنف عبد الرزاق ٤٤/٩، وبداية المجتهد ٣٦٥/٢.

(٥) ينظر: التحفة الخيرية ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٢٣٠/٩.

[مسألة] وإن جاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر منذ عتقت والآخر لأكثر من ستة أشهر وبين الولدين أقل من ستة أشهر مما يعلم الناس بطن واحد فولاؤهما جميعا لموالي الأم، لأن الولد الثاني تابع للأول، وإن كان بين الولدين ستة أشهر فصاعدا فولاؤه الولد الأول لموالي الأم، وولاؤه الولد الثاني لموالي الأب.

[مسألة] ولو أن رجلا عريبا تزوج حرة معتقة فأولدها كان الولد منسوباً إلى أبيه ولا ولاء عليه لموالي أمه، قال الله عز وجل: ﴿ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله﴾^(١) فالنسب للأب دون الأم.

ولم يعرف للأب نسب؟

فقد قيل: أن ولاء الولد لموالي أمه، وقد قيل: لا ولاء لهم عليه، وقد [قيل]^(٢): سيبله سيبل أبيه.

[مسألة] واختلف في ولد الزنى إذا كانت أمه معتقة؟

فقال أكثر أهل العلم: ولاؤه لموالي أمه، وقيل: بل يكون حراً لا ولاء عليه.

فصل [٣-] في الجد هل يجر الولاء

واختلف في الجد هل يجر الولاء؟

فكان مالك وأهل المدينة^(٣) وأهل البصرة والشعبي وابن أبي ليلى وسفيان بن ثور يقولون: الجد يجر ولاء ابنه العبد من الحرية إلى مواليه، فإن عتق أبوه رجعت الولاء لموالي الأب وإن مات الأب عبداً كان الولاء والميراث لموالي الجد إذا كان الجد قد مات^(٤).

وذكر الزبير بن أحمد في كتابه أن الجد إنما يجر ولاء ولده إلى مواليه إذا كان الأب قد مات عبداً، فأما ما دام العبد حياً فلا يجر الجد الولاء، وهو خلاف لقول مالك.

(١) سورة

(٢) "قيل" سقط من النسخة.

(٣) ينظر: للدونة الكبرى ٣/٣٧١، والمتقى ٦/٢٨٢، والكاظمي ٥١٢.

(٤) ينظر: التلخيص للبخاري ١/٤٩٤، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٩٢، والتهذيب للكلوذاني ٣٩٢، والمغني لابن

قدامة ٩/٢٣١.

وقال أبو حنيفة: لا يجر الجد الولاء ولا يجره إلا الأب وحده^(١).

[فصل ٤ - تفريع] مسائل - أيضا - من هذا الباب

[مسألة] إذا تزوج المملوك معتقة فأولدها وله أب جد معتق.

فولاء ولد العبد لموالي جدهم في قول الجماعة.

وفي قول أبي حنيفة^(٢) يكون ولاء الولد لموالي أمهم دون موالي الجد.

[مسألة] إذا ترك الهالك أبا عبدا و أما معتقة فلأمه الثلث وما بقي لمواليها في قول

الجميع.

فإن كانت الأم لم يجر عليها رق ولها أبوان حران معتقان فالولاء لموالي أبي أمه دون

موالي أم أمه؛ لأن موالي أبي أمه موالي أمه وموالي ولدها.

فلو كان أبو الأم مملوكا، فإن ترك أبا عبدا وأما معتقة وللأم أبوان حران معتقان

وللأب - أيضا - أبوان حران معتقان إلا أن الجد أبا الأب قد كان مات قبل ولد ولده

فللأم الثلث وما بقي فلموالي الجد أبي الأب في قول من قال الجد يجر الولاء.

وفي القول الآخر: الولاء لموالي الأم.

[مسألة] ولو أن رجلا حرا لم يجر عليه رق وله أم معتقة وأب حر لم يجر عليه رق،

ولهذا الأب أب مملوك وأم معتقة.

فولاء هذا الرجل لموالي أم أبيه؛ وذلك أن موالي أم أبيه هم موالي أبيه؛ لأن موالي

جدته أولى من موالي جده إذا كان جده مملوكا؛ وإنما كان موالي أم أبيه أولى من موالي

أم نفسه؛ لأن الأب أولى من الأم في باب الولاء، وكذلك موالي الأب أولى من موالي

الأم إذا كان النسب إنما هو بالأب فاعلم.

(١) ينظر: المبسوط للرمسيس ٨/٨٧، وبدائع الصنائع للكاساني ٤/١٦٨، ومختصر الطحاوي ٣٩٨.

(٢) في (أ) لوحة [٣٧].

[الباب التاسع]

[باب]

ذكر إقرار المرأة ولاء من أعتقت أو أعتق من أعتقت
وجر ولاء من أعتقت

[فصل ١- في ميراث المرأة من الولاء]

قال سحنون: أجمع المسلمون^(١) أن النساء لا يرثن من الولاء إلا من أعتقن أو من أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن وإن سفل من ولد الذكور خاصة كان ذلك الولد ذكراً أو أنثى^(٢).

وقال غيره: روي عن النبي ﷺ أنه قال: "لا يرث النساء من الولاء إلا من أعتقن أو ولد من أعتقن".^(٣)

وقد حكم رسول الله ﷺ لعائشة بولاء بريرة إذ هي تولت عتقها.^(٤)
فإذا أعتقت المرأة عبداً ثم إن عبدها أعتق عبداً ثم إن المولى الثاني أعتق ثالثاً فميراثهم كلها لها ما لم يخلف من مات منهم مولى أقرب إليه منها.

[فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب]

مسألة وإذا اشترت امرأة أباهاً فعتق عليها ثم مات الأب وترك ابنته هذه ورثت النصف بالنسب وما بقي بالولاء، ولو ترك معها بنتاً أخرى لورثتا الثلثين بالنسب وما بقي للتي أعتقته، فإن ماتت بعد ذلك البنت التي لم تشتره فلاأخت النصف بالنسب وما بقي بالولاء؛ لأنها ترث بالولاء ولد من أعتقت، ولو كان الذي ترك معها ولداً ذكراً ورثاه بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم إن مات الذكر بالنسب والولاء.

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٢ (٣٣١).

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٦٣/٦.

(٣) ينظر: نصب الرأية ١٥٤/٤.

(٤) ينظر: البعاري في صحيحه ٢٤٨٣/٦.

[مسألة] ابتنان اشترتا أباهما فعتق عليهما، فإن مات الأب ورثتا الثلثين بالنسب والثلث بالولاء، وتصح من اثنين.

[مسألة] ابتنان اشترتا أباهما على الثلث والثلثين، فإن مات الأب ورثتا الثلثين بالنسب وما بقي بينهما بالولاء على ثلاثة، تصح من تسعة للتي اشترت الثلثين خمسة: ثلاثة بالنسب واثنان بالولاء، وللأخرى أربعة: ثلاثة بالنسب وواحد بالولاء. ولو اشترتاه على الربع وثلاثة الأرباع فلهما الثلثان بالنسب وما بقي على أربعة، تصح من اثني عشر لكل واحدة أربعة بالنسب، وللتي اشترت ثلاثة أرباعه بالولاء يصير لها سبعة، وللأخرى واحد تصير لها خمسة.

مسألة ابن وبنت اشتريا أباهما، ثم مات الابن عن بنت وماتت البنت عن ابن ثم مات الأب فلائنة ابنه النصف بالنسب وما بقي لمواليه وهما^(١) الابن والبنت الميتان قبله فما صار للبنت يرثه ابنها، وما صار للابن يكون لموالي أبيه؛ لأن ابنته لا ترث من الولاء شيئاً، وموالي أبيه هو وأخته فما صار للبنت ورثه ابنها -أيضاً- وما صار له يكون لموالي أمه، وتصح من ثمانية: لابنة الابن النصف أربعة، ولابن البنت ثلاثة اثنان بعق الأم نصف أبيها، وواحد بما جر أبوها إليها من ولاء أخيها، ولموالي أم الابن واحد.

[مسألة] فلو مات الابن وحده عن بنت ثم مات الأب وترك ابنته وابنة ابنه، فلائنته النصف ثلاثة بالنسب، ولابنة ابنه السدس تمام الثلثين، وما بقي لمواليه، ومواليه ابنه وابنته فلائنة نصف ما بقي وهو السدس، وللابن السدس يكون لموالي أبيه؛ لأن ابنته لا ترث من الولاء، وموالي أبيه هو وأخته فواحد لا يتجزأ على اثنين فتضرب ستة في اثنين تكن اثني عشر للبنت من ذلك ستة بالنسب واثنان بعقتها لأبيها وواحد بما جر إليها أبوها من ولاء أخيها ولابنة الابن السدس اثنان بالنسب وللابن واحد يكون لموالي أمه.

مسألة ابتنان اشتريا أباهما نصفين، فمات الأب فورثاه كما ذكرنا، ثم ماتت إحدى البنتين فلائنتها النصف بالنسب وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأختها

(١) في (أ) لوحة [٣٧/ب].

الباقية فيكون ما بقي بينهما نصفين، فيصير للباقية ثلاثة أرباع المال ويكون الربع لموالي أم الميتة وإن كانت عربية فليبت مال المسلمين هذا قول جمهور العلماء.

وذهب محمد ابن دينار إلى أن ذلك الربع يكون لبيت المال دون موالى الأم؛ لأنه يقول في العبد إذا اشتراه ابنه الحر أن ولاء الابن ينتقل عن موالى الأم إلى الأب، وولاء الأب وجب للابن، فقد صار ولاؤه إلى نفسه فصار كمن دخل في الإسلام ولم يجر عليه منه عتق لأحد فكان ولاؤه للمسلمين.

وذهب الفقيه البويطي^(١): إلى أن جعل الأخت الباقية من أختها الميتة سبعة أثمان المال، وأدارها مرتين وهو وهم منه بين.

مسألة ابنتان اشترتا أباهما نصفين فماتت إحداهما فورثها أبوها ثم مات الابن فلا بنته النصف بالنسب وما بقي لمواليه، ومواليه: هي وأختها الميتة، فهو بينهما نصفين فصار للحية ثلاثة أرباع المال وللميتة ربعه وهو موروث عنها يكون لموالى أيها، وهما: هي وأختها^(٢) فيكون من ذلك للحية الربع نصفه يصير لها سبعة أثمان المال وللميتة الثمن يكون لموالى أمها.

وعلى قول ابن دينار: يكون لبيت المال.

وذهب بعض الناس إلى أن جعلها من أربعة ولم يدرها ثانية وهو وهم بين أيضا.

مسألة ابنتان اشترتا أباهما ثم اشترت إحداهما مع الأب أخا لهما وهو ابن الأب^(٣)، ثم ماتت التي لم تشتري الأخ، ثم مات الأب ثم مات الأخ فلما ماتت التي لم تشتري الأخ ورثها أبوها، ولما مات الأب كان ميراثه للابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين بالنسب، ثم لما مات الأخ كان لأخته النصف بالنسب وما بقي فلمواليه، ومواليه: أخته هذه وأبوه فهو بينهما نصفان فيصير لها ثلاثة أرباع المال، وللأب الربع، ويكون لمواليه -أيضا- ومواليه: هذه الحية والميتة فيصير للحية سبعة أثمان المال وللميتة

(١) هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى، قال الرمذي: البويطي قريشي.

ينظر: تهذيب الأسماء ٢/٢٧٥ (٤٥٦).

(٢) في النسخة "إسوتها".

(٣) في النسخة "ابن الابن الأب".

الثلث وهو لموالي أيها، وهما: هي وأختها الحية فيكون لهما منه نصفه فيصير لها سبعة أثمان ونصف ثمن، وللميتة نصف ثمن، ثم يكون لموالي أيها، تصح من سبعة عشر. وعلى قول ابن دينار: يكون نصف الثمن لبيت المال.

مسألة ابتان اشترتا أباهما نصفين، ثم إن الأب وإحدى البنيتين اشترتا أمهما فأعتق الأب نصابه ثم اشترت الأم مع التي اشترتها أختا لهما وهو^(١) ابن الأب والأم ثم ماتت التي لم تشتّر غير الأب، ثم ماتت الأم ثم مات الأخ، فلما ماتت التي لم تشتّر غير الأب كان لأمها السلس وما بقي لأيها، فلما مات الأب كان ميراثه بين الابن والابنة بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين ولا شيء لزوجته إذ انفسخ^(٢) النكاح بملكه بعضها، ثم لما ماتت الأم ورثها الابن والبنت بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم لما مات الأخ كان لأخته النصف بالنسب وما بقي لمواليه، ومواليه: أخته هذه وأمه الميتة فهو بينهما نصفان فيصير للأخت ثلاثة أرباع المال، وللأم الربع يكون ذلك لمواليها، ومواليها: ابنتها هذه وزوجها فيكون بينهما نصفان، فيصير للبنت سبعة أثمان المال وللأب الثلث ويكون ذلك الثمن لمواليه، ومواليه: بنته هذه وأختها الميتة فهو بينهما نصفان يصير للحية سبعة أثمان ونصف ثمن وللميتة نصف ثمن، ثم يصير نصف الثمن لموالي أيها، وموالي أيها: هي وأختها الحية فيصير للحية نصفه، فيصير لها سبعة أثمان ونصف ثمن وربيع، وللميتة ربع ثمن يكون لموالي أمها.

فتصح المسألة من اثنين وثلاثين، وجب لهذه الباقية بالنسب وبما تولت من عتق أيها وعتق أمها وعتق أخيها وبما جر إليها -أيضا- أبوها من ولاء أختها أحد وثلاثون: ستة عشر بالنسب، وثمانية بما تولت من عتق أخيها، وأربعة بما تولت من عتق أمها، واثنان بما تولت من أيها، وواحد بما جر إليها أبوها من ولاء أختها، ولموالي الميتة واحد وهو الذي يجعله ابن دينار لبيت المال، فقد ورثت هذه البنت بوجه واحد من النسب وبأربعة أوجه من الولاء.

(١) في (أ) لوحة [٣٨/١].

(٢) في النسخة "إذا انفسخ".

وقد علمت أن موالى أم الميتة هذه الباقية والأب، فما صار للأب فيقطع؛ لأن عن يده خرج، فيصير للباقية جميع المال.

مسألة ثلاث بنات اشترين أباهن أثلاثا، فماتت اثنتان منهن، ثم مات الأب، فلما ماتت الابنتان في حياة الأب كان ميراثهما له، فلما مات الأب كان لابنته النصف بالنسب، وما بقي لمواليه، ومواليه: بناته الثلاث، فصار للحية ثلثا المال، ولكل واحدة من الميتتين سدس سدس فهو موروث عنهما لموالى أبيهما فيكون ميراث الواحدة لموالى أبيها، وموالى أبيها هي وأختها، هو بينهما على ثلاثة، وذلك السدس الذي في يد الميتة الأخرى ينقسم على ثلاثة، فاضرب ستة في ثلاثة تكن ثمانية عشر في يد الحية أربعة في ثلاثة باثني عشر، وفي يد كل واحدة من الميتتين ثلاثة فهي مورثة عنها ولها منه واحد يكون لموالى أمهما وللحية واحد يصير لها ثلاثة عشر وواحد للميتة الأخرى يعزل ناحية ثم يقسم الثلاثة التي في يدها فيعزل لها منها واحد يكون لموالى أمها وواحد للحية فيصير لها أربعة عشر وواحد للميتة الأخرى فصار في يد الحية أربعة عشر وفي يد موالى أم هذه الميتة واحد وفي يدها هي واحد وهو الذي ورثته من الميتة الأخرى وكذلك الميتة الأخرى في يد موالى أمها واحد، وتحديدًا: هي واحد ورثته من الميتة الأخرى فذلك الواحد الذي في يد كل واحدة من الميتتين موروث عنها يكون لموالى أبيها وموالى أبيها: هي وأختها فتريد أن تقسمها على ثلاثة فتضرب ثمانية عشر في ثلاثة يكن أربعة وخمسين، في يد الحية أربعة عشر في ثلاثة باثنين وأربعين وفي يد موالى كل واحدة من الميتتين واحد في ثلاثة بثلاثة فلها منه واحد يكون لموالى أمها وواحد^(١) للحية يصير لها ثلاثة وأربعون وواحد راجع إلى يد الميتة الأخرى وعن يدها خرج ومنها^(٢) ورث فيطرح حتى كأنه لم يكن؛ لأنك لو جعلت فيه الميراث وأدرته لبقى منه أبدا بقية ترجع إلى يد الموروث عنه فلم يستبد من قطعه.

وكذلك الثلاثة التي في يد الميتة الأخرى لها منها واحد يكون لموالى أمها، وواحد للحية يصير لها أربعة وأربعون وواحد يرجع إلى الميتة التي عنها ورث فيختزل أيضا

(١) في النسخة "واحدة".

(٢) في (أ) لوحة [٢٨/ب].

فتصح الفريضة بعد الخزل من اثنين وخمسين للبنات الباقية أربعة وأربعون وواحد يرجع إلى الميتة التي عنها ورث فيتخذها أيضا فتصح الفريضة بعد الخزل من اثنين وخمسين للبنات الباقية أربعة وأربعون ولموالي أم كل واحدة من الميتتين أربعة ثم يتبين ما بأيديهم بالأرباع فتقطع الفريضة إلى ربعها فيصير للحية أحد عشر وفي يد موالى أم كل واحدة واحد.

هذا أحسن ما قلنا في طريق الخزل ودور الولاء، وقد ذكر أيوب في كتابه، وأخذ به ابن شفاعة عملا يخالف هذا المعنى.

وهو أن قالوا: يجب للباقية بالنسب وبما تولت من عتق أيها ثلثا المال فيعزل ناحية ولا يكون فيه عمل ويكون في كل واحدة من الميتتين سدس ففيه يكون العمل والقطع.

فيعزل ذلك السدس مقسوم على ثلاثة للتي هي في يدها واحد وللحية واحد وللميتة الأخرى واحد وكذلك السدس الذي في يد الميتة الأخرى لها منه واحد وللحية واحد وللميتة الأخرى واحد، ثم يقسم الواحد الذي في يد كل واحدة من الميتتين التي ورثته عن صاحبتهما على ثلاثة: لها منه واحد وللحية واحد راجع إلى يد الميتة التي خرج منها فيخزل أيضا فيصح كل سدس من تسعة ثلاثة للتي هو في يدها يكون لموالى أمها، وثلاثة للميتة الأخرى، وثلاثة للحية، وكذلك السدس الذي في يد الميتة الأخرى تسعة لها منه ثلاثة لموالى أمها، وثلاثة للحية، وثلاثة للميتة الأخرى ثم ترجع إلى الثلاثة التي في يد كل ميتة فتعزل لها: منه واحد لموالى أمها وواحد للحية، وواحد رجع إلى يد الميتة فيخزل.

وكذلك في الثلاثة التي في يد الميتة الأخرى لها منه واحد يكون لموالى^(١) أمها وواحد للحية، وواحد راجع إلى الميتة الأخرى فيخزل، فيصح الثلث من ستة عشر للحية منها ثمانية وفي يد موالى أم كل واحد أربعة فيتفق ما في أيديهم بالأرباع فيصح للحية اثنان ولموالى أم كل واحدة واحد.

(١) في النسخة "لموالى".

وإن كان ثلث المال أربعة كان جميعه اثنا عشر فمئها تصح الفريضة، يجب للبنات الثانية عشرة، ولموالي أم كل واحدة واحد.
فلن كانت أم البنتين واحدة رجعت الفريضة من ستة لاتفاق ما في أيديهم بالانصاف، فللحبة خمسة ولموالي الأم واحد.
وهو أيضا عمل جيد والله أعلم بالصواب.

مسألة ثلاث بنات اشترين أباهن أثلاثا فمات الأب ثم ماتت واحدة من البنات ثم ماتت أخرى فلما مات الأب كان لبناته الثلثان بالنسب وما بقي بالولاء، تصح الفريضة من ثلاثة، فلما ماتت واحدة كان لأختيها الثلثان بالنسب، وما بقي لموالي أيها، وموالي أيها: هي وأختاها الحيتان^(١)، تصح من تسعة لأختيها ستة بالنسب وثلاثا ما بقي بحد الولاء، يصير لكل واحدة أربعة وما بقي واحد يكون لموالي أم الميتة، ثم لما ماتت الثانية كان لأختها النصف بالنسب وما بقي لموالي أيها، وموالي أيها هي وأختاها الحية والميتة قبلها فتصير من ستة ثلاثة للحية ويبقى ثلاثة للحية منها أيضا واحد يصير لها أربعة، وواحد للميتة الثانية يكون لموالي أمها وواحد للميتة الأولى يكون لموالي أيها، ومالي أيها هي وأختاها^(٢) فهو مقسوم على ثلاثة، تصح من ثمانية عشر للحية منها اثنا عشر وللميتة الأخيرة ثلاثة لموالي أمها، وللميتة الأولى ثلاثة واحد منها لها بقدر ما اعتقت من أيها يكون ذلك لموالي أمها، وواحد للحية يصير لها ثلاثة عشر، وواحد راجع إلى يد الميتة وعن يدها خرج فيختزل، وتصح الفريضة من سبعة عشر.

مسألة ثلاث أخوات كبرى ووسطى وصغرى اشترين أختا لهن رابعة، ثم اشترت الكبرى منهن مع الرابعة أختا لهن خامسة، ثم اشترت الوسطى مع الخامسة أختا لهن سادسة، ثم اشترت الصغرى مع السادسة أختا لهن سابعة، ثم ماتت الرابعة وماتت بعدها الخامسة وماتت بعدها السادسة وماتت بعدها السابعة.

(١) في النسخة كلمة غير واضحة تختمل ما أثبت.

(٢) في (أ) لوحة [٣٩].

فلما ماتت الرابعة تركت ست أخوات فلهن الثلاثان بالنسب وما بقي فلأخواتها الثلاث الكبرى والوسطى والصغرى اللاتي عتقنها.

تصح فريضتهن من سبعة: لكل أخت من اللاتي أعتقنها اثنان، وواحد بالنسب، وواحد بالولاء، وللآتي لم يعتقنها واحد بالنسب.

ولما ماتت الخامسة كان لأخواتها الخمس الثلاثان، اثنان لا تنقسم على خمسة، وما بقي للآتي أعتقنها وهما الكبرى والرابعة الميتة، بينهما نصفين فنصف الرابعة يحتاج إلى قسمة بين الثلاث اللاتي أعتقنها فصار الواحد الباقي الموروث بالولاء لا يتجزأ على ستة، والاثنان لا ينقسمان على خمسة، وخمسة لا توافق ستة فاضرب خمسة في ستة تكن ثلاثين ثم في ثلاثة أصل الفريضة تكن تسعين، فلأخوات الخمس الثلاثان ستون لكل أخت اثنا عشر، وتبقى ثلاثون للكبرى نصفها خمسة عشر، وللرابعة الميتة خمسة عشر تكون بين اللاتي أعتقنها لكل واحدة خمسة، يصير في يد الكبرى اثنان وثلاثون، وفي يد الوسطى سبعة عشر، وفي يد الصغرى تسعة عشر، وفي يد كل واحدة من السادسة والسابعة اثنا عشر.

ثم لما ماتت السادسة تركت أربعة أخوات لهن الثلاثان وما بقي للتين أعتقاها وهما الوسطى والخامسة.

تصح من ستة في يد الوسطى اثنان وفي يد الكبرى والصغرى والسابعة واحد واحد، وفي يد الميتة واحد يكون للتين أعتقاها وهي الكبرى والرابعة واحد لا يتجزأ على اثنين، فاضرب الستة في اثنين تكن اثني عشر يصير في يد الوسطى أربعة، وفي يد الكبرى ثلاثة، وفي يد الصغرى اثنان، وفي يد السابعة اثنان وفي يد الرابعة الميتة واحد يكون لمواليها وهن الكبرى والوسطى والصغرى، وواحد لا يتجزأ على ثلاثة فاضرب اثني عشر في ثلاثة تكن ستة وثلاثين، فمن كان له شيء من اثني عشر أخذه مضروباً في ثلاثة، ومن له شيء من ثلاثة أخذه مضروباً في الواحد المتكسر، فيصح للوسطى ثلاثة عشر، وفي يد الكبرى عشرة، وفي يد الصغرى سبعة، وفي يد السابعة ستة.

ثم لما ماتت السابعة تركت ثلاث الأخوات الأول فلهن الثلاثان بالنسب وما بقي لمن أعتقها وهي الصغرى والسادسة، فاثان لا ينقسمان على ثلاثة، وواحد لا يتجزأ

على اثنين فاضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، ثم في ثلاثة أصل الفريضة تكن ثمانية عشر.

لأول الأول والثلاثان اثنا عشر لكل أخت أربعة وتبقى ستة ثلاثة منها للصغرى يصير لها سبعة، وثلاثة للسادسة وهي ميتة فيكون ذلك لمواليها، ومواليها الوسطى والخامسة، وثلاثة^(١) لا تنقسم. على اثنين فاضرب ثمانية عشر في اثنين تكن ستة وثلاثين في يد الصغرى سبعة في اثنين بأربعة عشر، وفي يد الوسطى أربعة في اثنين بثمانية، وكذلك في يد الكبرى.

وفي يد السادسة ثلاثة في اثنين بستة منها للوسطى ثلاثة يصير لها أحد عشر، وللخامسة ثلاثة وهي ميتة يكون لمن أعتقها وهي الرابعة والكبرى، وثلاثة لا تنقسم على اثنين فاضرب ستة وثلاثين في اثنين تكن اثنين وسبعين في يد الصغرى أربعة عشر في اثنين بثمانية وعشرين، وفي يد الوسطى أحد عشر في اثنين باثنين وعشرين، وفي يد الكبرى ثمانية في اثنين ستة عشر، وفي يد الخامسة ثلاثة في اثنين بستة وهي موروثه عنها الكبرى منها ثلاثة تصير لها تسعة عشر، والرابعة ثلاثة وهي موروثه لمواليها الكبرى والوسطى والصغرى يصير في يد الكبرى عشرون، وفي يد الوسطى ثلاثة وعشرون، وفي يد الصغرى تسعة وعشرون.

مسألة أربع بنات اشترين أباهن أرباعاً فمات الأب فلهن الثلثان بالنسب وما بقي بالولاء فيصير ماله جميعاً^(٢) بينهن أرباعاً.

ثم إن ماتت إحداهن كان لأخواتها الثلثان بالنسب وما بقي لموالي أيها، وموالي أيها هي وأخواتها الثلاث، فالثلثان اثنان لا تنقسم على ثلاثة وما بقي واحد لا يتجزأ على أربعة فاضرب ثلاثة في أربعة ثم في ثلاثة أصل الفريضة تكن ستة وثلاثين، لأخواتها الثلثان أربعة وعشرون، ولكل واحدة ثمانية، ويبقى اثنا عشر لكل واحدة من الأحياء ثلاثة، وللميتة ثلاثة تكون لموالي أمها.

(١) في (أ) لوحة [٣٩/ب].

(٢) في البسطة "جميعاً ماله".

ثم إن ماتت الأخرى يكون لأختيها الثلثان بالنسب، وما بقي لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأخواتها، وواحد لا يتجزأ على أربعة فتضرب أربعة في ثلاثة يكون اثني عشر للأختين الميتين الثلثان ثمانية لكل أخت أربعة، ولها بالولاء واحد فيصير في يد كل أخت من الأحياء خمسة وواحد لهذه الميتة يكون لموالي أمها، وواحد للميتة الأولى يكون لموالي أبيها، وموالي أبيها هي وأخواتها الثلاث، وواحد لا يتجزأ على أربعة فتضرب اثني عشر^(١) في أربعة يكون ثمانية وأربعين في يد كل واحدة من الباقيين خمسة في أربعة بعشرين، وفي يد موالى أم الميتة الثانية أربعة، وفي يد الميتة الأولى أربعة تكن لموالي أبيها فللباقيتين واحد واحد يصير في يد كل واحدة أحد وعشرون، وفي يد الميتة الأولى واحد يكون لموالي أمها، وللميتة الأخيرة واحد، ومن يدها خرج فيخزل، فتصح المسألة من سبعة وأربعين.

ثم إن ماتت الثالثة كان لأختها النصف بالنسب، وما بقي لموالي أبيها، وهن: هي وأخواتها.

تصح من ثمانية: للحية أربعة بالنسب وواحد بالولاء، وهذه الميتة واحد يكون لموالي أبيها، ولكل واحدة من الميتين قبلها واحد يكون لموالي أبيها، وهن هي وأخواتها الثلاث، وواحد لا يتجزأ على أربعة، فتضرب ثمانية في أربعة تكون اثني عشر وثلثين للحية خمسة في أربعة بعشرين، ولموالى أم الميتة الأخيرة واحد في أربعة بأربعة، وفي يد كل واحدة من الميتين أولاً واحد في أربعة بأربعة يكون ذلك لموالي أبيها، فواحد لها يكون لموالي أبيها، وواحد للميتة الثانية التي معها يكون معزولاً للحية، وواحد للميتة الثالثة فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وواحد للباقية، وكذلك الأربعة التي في يد الميتة الأخرى واحد لها يكون لموالي أمها، وواحد للميتة الثانية التي معها فيعزل، واحد للميتة الثالثة فيخزل أيضاً إذ عن يدها خرج، وواحد للحية فيصير في يدها اثنان وعشرون، وفي يد موالى^(٢) أم الميتة الثالثة أربعة، وفي يد موالى أم الميتة الأول واحد، وفي يدها هي مما ورثته من الثانية واحد.

(١) في النسخة "اثني عشر في اثنين أربعة" ولا وجه لها.

(٢) في (أ) لوحة [٤٠/أ].

وكذلك في يد الأولى واحد، فالواحد الذي في يد كل واحدة من الميتة الأولى والثانية يكون لموالي أبيها فهو لا يتجزأ على أربعة فتضرب اثنين وثلاثين في أربعة تكون مائة وثمانية وعشرين، في يد الباقية اثنان وعشرون في أربعة بثمانية وثمانين، وفي يد موالي أم الميتة الثالثة أربعة في أربعة بستة عشر، وفي يد موالي أم الميتة الأولى واحد في أربعة بأربعة، وكذلك في يد موالي أم الميتة الثانية، وفي يد كل واحدة من الميتة الأولى والثانية واحد في أربعة بأربعة يكون لموالي أبيها، لها منه واحد يكون لموالي أمها، فيصير لهم خمسة، وللميتة الثانية معها واحد فيعزل؛ إذ عن يدها خرج، وفي يد الميتة الثانية واحد فيعزل؛ إذ عن يدها خرج، وللحية واحد.

وكذلك الأربعة التي في يد الميتة الثانية لها منه واحد يكون لموالي أمها يصير لهم خمسة، وواحد للميتة الأولى فيعزل، وواحد للميتة الثالثة فيعزل، وواحد للميتة فيصير لها تسعون في يد موالي أم الميتة الثالثة ستة عشر، وفي يد كل واحدة من الميتة الأولى والثانية خمسة.

فتصح الفريضة من مائة وستة عشر.

وإن كان إنا مات ثلاث البنات في حياة الأب ثم مات الأب وترك ابنة واحدة فلها النصف بالنسب، وما بقي لمواليه الأربع بالولاء.

تصح من ثمانية: للحية أربعة بالنسب وواحد بالولاء، ولكل واحدة من واحدة يكون ذلك لولاء أبيها، وموالي أبيها وهم: هي وأخواتها الثلاث، فلا يتجزأ الواحد على أربعة، فتضرب ثمانية في أربعة تكون اثنين وثلاثين، ففي يد الباقية خمسة في أربعة بعشرين، وفي يد كل ميتة واحد في أربعة بأربعة لكل ميتة مما في يدها واحد يكون لموالي أمها وواحد لكل ميتة معها فيعزل جهة، وواحد للباقية.

وكذلك تصنع في الأربعة التي في يد الميتة الثالثة فيصير في يد الحية ثلاثة وعشرون، وفي يد موالي أم كل ميتة واحد، وفي يد كل ميتة اثنان ورثتهما من الميتتين معها، فيحتاج أن يقسم ما ورثته كل ميتة عن أختها على أربعة، والواحد الذي ورثته من كل ميتة لا ينقسم على أربعة، فاضرب اثنين وثلاثين في أربعة تكن مائة وثمانية وعشرين في يد الباقية ثلاثة وعشرون في أربعة باثنين وتسعين، وفي يد موالي أم كل واحدة واحد في أربعة بأربعة، وفي يد كل واحدة من الموتى واحد ورثته من الميتة

الثانية في أربعة بأربعة، وواحد ورثته من الميثة الثالثة في أربعة بأربعة، وكذلك في يد الميشتين الأخيرتين في يد الثانية أربعة ورثتها عن الأولى، وأربعة ورثتها عن الثانية، وفي يد الثالثة أربعة ورثتها عن الأولى وأربعة ورثتها عن الثانية، فتقسم الأربعة التي في يد الأولى من الثانية فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وواحد للحية، وواحد للميثة الثانية فيعزل؛ لأن عن يدها خرج.

وواحد للميثة الثالثة فيعزل، ثم تقسم الأربعة التي ورثتها من الثالثة فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثنان للحية، وثالث للثانية فيعزل، ورابع للثالثة فيعزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم تقسم الأربعة التي في يد الثانية التي ورثتها من الأولى فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثنان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثالثة فيعزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم يقسم الأربعة التي ورثتها من الثالثة فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثنان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثالثة^(١) فيعزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم يقسم الاثنين الذي في يد الثالثة بأربعة ورثتها عن الأولى لها منها واحد يكون لموالي أمها، وثنان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثالثة فيعزل؛ لأن عن يدها خرج، ثم تقسم الأربعة التي ورثتها عن الثانية فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وثنان للحية، وثالث للأولى فيعزل، ورابع للثالثة فيعزل؛ إذ عن يدها خرج فجميع ما صار للحية ثمانية وتسعون ولموالي أم كل واحدة ستة، وفي يد كل واحدة منهن أيضا اثنان ورثتهما من أختها احتجت أن تقسم كل واحدة من هذه الاثنين على أربعة؛ لأنه موروث عنهما بالولاء فتضرب مائة واثنين وعشرين وهو الذي بقي في أيديهم بعد الخزل في أربعة تكن أربع مائة وثمانية وثمانين، في يد الباقية ثمانية وتسعون في أربعة يثلاث مائة واثنين وتسعين، وفي يد موالى أم كل واحد ستة في أربعة بأربعة وعشرين، وفي يد كل واحدة اثنان في أربعة بثمانية، ففي يد الأولى أربعة ورثتها عن أختها الثانية لها منها واحد يكون لموالي أبيها، وللحية واحد، وللثانية واحد فيعزل؛ إذ عن يدها خرج، وللثالثة واحد فيعزل؛ إذ عن الثالثة صار إلى الثانية، وللأولى واحد فيعزل؛ إذ عن يدها خرج، وللثالثة واحد؛ إذ عن الثانية صار إلى الثالثة.

(١) في (أ) لوحة [٤٠/ب].

وكذلك تصنع في الأربعة التي ورثتها عن الثالثة لها منها واحد يكون لموالي^(١) أمها وثنان للحية وثالث للثالثة فيخزل، ورابع للثانية فيخزل؛ إذ عن يد^(٢) الثانية صار للثالثة.

وكذلك الميتة الثانية في يدها أربعة ورثتها عن الأولى فلها منها واحد يكون لموالي أمها، وللحية واحد، وللأولى واحد فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وللثالثة واحد فيخزل؛ إذ عن يد الثانية صار إلى الأولى.

وكذلك الأربعة التي ورثتها عن الثالثة لها منها واحد فيكون لموالي أمها، وثنان للحية، وثالث للثالثة فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، ورابع للأولى فيخزل؛ إذ عن الأولى صار للثالثة.

وكذلك الأخت الثالثة في يدها أربعة ورثتها عن الميتة الأولى لها منها واحد تكون لموالي أمها، وثنان للحية، وثالث للأولى فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، ورابع للثانية فيخزل؛ إذ عن الثانية صار للأولى.

وفي يد الثالثة أيضا أربعة ورثتها عن الثانية فواحد لموالي أمها، وواحد للحية وواحد للثانية فيخزل؛ إذ عن يدها خرج، وواحد للأولى فيخزل إذ عن يد الأولى صار إلى الثانية فجميع ما صار للأخت الباقية ثلاثمائة وثمانية وتسعون، ولموالي أم كل واحدة ستة وعشرون^(٣) ما في أيديهم بالأنصاف فترد على واحدة إلى نصف ما في يدها فيصير للباقية مائة وتسعة وتسعون، ولموالي أم كل واحدة ثلاثة عشر، فتصح بعد القطع من مائتين وثمانية وثلاثين.

مسألة ثلاث بنات أعتقت اثنان منهن أباهن نصفين، ثم إن إحداهن والتي لم تشتري الأب ولا أب اشتروا أخا لها وهو ابن الأب أثلثاء، فمات الأب ومات الأخ بعده، فلما مات الأب ابنا وثلاث بنات، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم لما مات الأخ فأصل فريضة من ثلاثة لأخواته الثلاثان منكسر عليهن، وما بقي لمواليه على ثلاثة أيضا فثلاثة تغني عن ثلاثة فاضرب ثلاثة في أصل الفريضة تكن تسعة، لأخواته ستة

(١) في النسخة "الموالي".

(٢) في النسخة "عن يدها".

(٣) في النسخة هنا "كلمة غير مقروءة".

بالنسب لكل أخت اثنان وللأختي أعتقناه مما بقي سهمان وسهم للأب فهو لمن أعتقه فواحد لا ينقسم على اثنين فاضرب اثنين في تسعة يكن ثمانية عشر لأخواته الثلاثان اثنا عشر وما^(١) بقي وهو ستة لمن أعتقه سهمان لمن اشترى الأخ خاصة، وسهمان لمن اشترى الأخ والأب وسهمان للأب يكونان لمواليه فيصير للتي أعتقت نصف الأب وثلاث الأخ سبعة أسهم وللتي أعتقت نصف الأب خاصة خمسة أسهم وللتي أعتقت ثلث الأخ خاصة ستة أسهم.

وإن كانت المسألة بحالها كما أن الأخوات الثلاث والأب والأخ اشتروا أمهم أحساسا فأعتقوها فمات الأب أولا وترك ابنا وثلاث بنات فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولا ترث المرأة من ذلك شيئا؛ لأنها لما ملك الأب بعضها بطل النكاح. فإن مات الأخ بعده صحت فريضته من ستة للأم السلس بستة ولأخواته الثلاثان أربعة وعشرون لكل أخت ثمانية وتبقى ستة هي بين من أعتق الابن أثلاثا سهمان لكل أخت أعتقه وسهمان للأب يكونان لمن أعتقه أيضا فيصير في يد مشتريه الأب والأخ أحد عشر ثمانية بالنسب وسهمان بما تولت من عتق للأخ وسهم بما جر إليها أبوها من ولاء الأخ وفي يد التي أعتقت من الأب خاصة تسعة ثمانية بالنسب وسهم بما جر إليها أبوها من ولاء الأخ وفي يد المشترية من الأخ خاصة عشرة، ثمانية بالنسب واثنان بما تولت من عتق الأخ، والأم أخذت بفرضها ستة فإن ماتت الأم بعد ذلك صحت فريضتها من خمسة وأربعين وذلك أن أصلها من ثلاثة للبنات الثلاثان اثنان منكسران على ثلاثة وما بقي واحد لموالي الأم لا ينقسم على خمسة، وثلاثة وخمسة لا يتفقان فاضرب ثلاثة في خمسة بخمسة عشر في ثلاثة أصل الفريضة يكن خمسة للبنات الثلاثان بالنسب وذلك ثلاثون لكل بنت عشرة وما بقي فلموالي الأم لكل واحد ثلاثة فيصير لكل بنت ثلاثة عشر وفي يد الأب ثلاثة وفي يد الأخ ثلاثة بثلاثة للابن يكون لمواليه وهم الأب والأختان فيصير في يد الأب أربعة هي للابنتين اللتين أعتقته فيصير في يد التي أعتقت الأب والأخ والأم ستة عشر ويكون للتي أعتقت الأب والأم خمسة عشر وللتي أعتقت الأخ والأم أربعة عشر.

(١) في (أ) لوحة [٤١/أ].

ولو أن ابنا و^(١) ثلاث بنات اشترت الكبرى والوسطى أباهن ثم اشترى جميع الأولاد أمهم أرباعا ثم إن جميع الأولاد والأم والأب اشترى ابنا للأم من غير أيهم أسداسا فأعتقوه كلهم ثم ماتت الأم ثم مات الأب ثم الأخ للأم.

فلما هلكت الأم كان ميراثها بين الابنتين^(٢) وثلاث البنات للذكر مثل حظ الأنثيين، ولم يرث الأب منها شيئا؛ لانفساخ نكاحه بشراء الأولاد لها فلما مات الأب كان ميراثه بين الابن والبنات على خمسة ولما مات الأخ من الأم كان لأخوته الثلث واحد لا ينقسم على أربعة وما بقي لمواليه اثنان لا ينقسمان على ستة ولكن توافقها بالنصف فتضرب نصف الستة ثلاثة في أربعة ثم في أصل الفريضة تكن ستة وثلاثين لأخوته الثلث اثنا عشر لكل واحد ثلاثة ولمواليه الثلثان لكل واحد أربعة فيصير في يد كل واحد من الأولاد سبعة وباسم الأب أربعة وباسم الأخ أربعة فأربعة الأم للابن والبنات الذين أعتقوها وأربعة الأب للابنتين اللتين أعتقته فيصير في يد كل واحدة منهما عشرة، وفي يد الابن والبنت التي لم تشتري الأب ثمانية فيتفق ما في أيديهم بالأنصاف فتصح من ثمانية عشر.

مسألة ابن وبنت اشترى أمهما ثم أنهما والأم اشترى أباهما^(٣) فأعتقوه ثم مات الأب ثم ماتت الأم ثم مات الابن فلما مات الأب كان ماله للابن والبنت على ثلاثة وكذلك ميراث الأم، فلما مات الابن كان لأخته النصف وما بقي لموالي أبيه مقسوم على ثلاثة فاضرب اثنين في ثلاثة يكن ستة للأخت النصف ثلاثة وما بقي لموالي أبيه وهم: هو وأخته وأمه فيصير للأخت أربعة وباسم الأم واحد وله هو واحد يكون لموالي أمه هو وأخته فلا ينقسم على اثنين فاضرب اثنين في ستة يكن اثنا عشر ففي يد الأخت أربعة في اثنين بثمانية وفي يده هو واحد في اثنين باثنين وكذلك للأم فما بقي في يده يكون لموالي أمه لأخته واحد فيصير لها تسعة وله هو واحد يخزل لأن عن^(٤) يده خرج، وفي يد الأم اثنان تكون لمواليها ومواليها الابن والبنت فللبنت واحد يصير

(١) في النسخة "أو".

(٢) في النسخة "الابنتين".

(٣) في (أ) لوحة [٤١/ب].

(٤) "عن" ليست في النسخة وبها يستقيم الكلام.

لها خمسة وللابن واحد فيعزل لأن عن يده خرج فيصير جميع المال للبنت فتضح الفريضة من واحد.

مسألة ابن وبنت اشتريا عبدا فأعتقاه نصفين ثم إن العبد والابن اشتريا أبا الابن والبنت بنصفين فأعتقاه، فمات الابن عن بنت وماتت البنت عن ابن ثم مات الأب بعدهما ثم مات العبد فلما مات الابن كان لبنته النصف وما بقي لأبيه، ولما ماتت البنت كان للأب السدس وما بقي للابن، ولما مات الأب كان لبنت ابنه النصف وما بقي لمواليه: وهو العبد والابن الميت فللعبد ربع التركة وللابن الربع فيكون ذلك لموالي أبيه وموالي أبيه: هو والعبد فالربع بينهما بنصفين فيصير للابن ثمن التركة يكون لموالي أمه، وللعبد ثلاثة أثمانها ولابنة الابن النصف، ثم لما مات العبد كان ماله لمواليه وهما: الابن والبنت، فما وجب للبنت وهو النصف فهو لابنتها وما وجب للابن فهو لموالي أبيه وموالي أبيه هو والعبد فما صار للابن وهو الربع يكون لموالي أمه وما صار للعبد فهو لمواليه ومواليه الابن والبنت فما صار للبنت وهو ثمن يكون لأبيها وما صار للابن فيعزل لأن عن يده خرج فيصير لابن البنت النصف والثلث خمسة من ثمانية ولموالي أم الابن ربع وهو اثنان من ثمانية خزل واحد وصحت من سبعة.

هذا على ما أصل شيخنا عتيق الفارض من أن الدور يكون في جميع سهام الفريضة. وذكر ابن شفاعة: أن العبد لما مات كان ماله لمواليه وهما الابن والبنت فنصف البنت يكون لأبيها فتوقفه، ونصف الابن فيه يكون الدور والخزل فيكون لموالي أبيه وموالي أبيه هو والعبد فيجعل ما في يد الابن أربعة ليقسم ما يصير منه للعبد على اثنين فللأب منهما اثنان يكون من موالى أمه والسهمان اللذان في يد العبد يكونان لوليه وماليه الابن والبنت فما صار للابن يخرزل وما صار للبنت يكون لابنتها فصار نصف الابن الذي كنا جعلناه أربعة منقسما على ثلاثة اثنان لموالي أمه وواحد لابن^(١) البنت فيكون نصف ابن البنت الذي كان بيده أيضا ثلاثة فيصير بيده، فهذا السهم ثلثا المال أربعة ولموالي أم الابن اثنان تتفق بالأنصاف تصح المسألة من ثلاثة واحد لموالي أم الابن ولابن البنت اثنان.

(١) في النسخة "للابن".

وما ذكر عتيق هو الصواب، وفيما سطرناه من مسائل دور الولاء كفاية ودليل
على ما يرد عليه منه، وبالله التوفيق.

[الباب العاشر]

باب

ميراث المعتق بعضه^(١)

[فصل ١ - ذكر الاختلاف في ميراث المعتق بعضه]

اختلف في ميراث المعتق بعضه:-

فروي عن زيد بن ثابت أنه قال: "هو بمنزلة العبد حتى يعتق جميعه"^(٢).

وإليه ذهب مالك^(٣) والشافعي^(٤) وأبو حنيفة^(٥).

وروي عن ابن عباس: أنه كالحر يرث ما يرث الحر ويحجب ما يحجب الحر.

وإليه ذهب ابن أبي ليلى وغيره^(٦).

وروي عن علي ابن أبي طالب عليه السلام أنه يرث ويحجب بقدر ما عتق منه^(٧).

وإليه ذهب سفيان الثوري وغيره^(٨).

فإن اجتمع منهم جماعة بقدر ما عتق منهم كالواحد إذا انفرد.

وإن اجتمع حر مع معتق بعضه فاختلف الذاهبون في كيفية توريثهم على مذهب

علي:

فقيل: يشرك بينهم على قدر الحرية التي فيهم كالأول.

(١) في (أ) لوحة [٤٢/أ].

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ١٢٧/٩.

(٣) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٤٤٨/٢، وحاشية الباجوري ٢٣٧.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ١١٢/١٢ و ١١٤، والتلخيص للبخاري ٥٠٧/١، والحاوي الكبير ٣٤/١٨.

(٥) ينظر: المبسوط للسرعسي ٧٧/٧ و ١٠٣، والاختيار للموصلي ٢٣/٤-٢٤، وبدائع الصنائع للكاساني

٨٦/٤٩ و ٤.

(٦) ينظر: التلخيص للبخاري ٥٠٧/١، والمغني لابن قدامة ١٢٧/٩.

(٧) ينظر: شرح السنة للبخاري ٣٦٦/٨، ومعرفة الآثار والسنة للبيهقي ٣٩٩/١٤.

(٨) ينظر: التلخيص للبخاري ٥٠٧/١، والسنة الكبرى للبيهقي ٢٨١/١٠.

وقيل: يجزون على مذاهب أهل الدعوى في المال، ويبان ذلك على مذهب زيد وابن عباس في هذا الباب غير موجود؛ لأن زيدا يراه كالعبد فله حكم السيد، وابن عباس يراه كالحُر فله حكم الأحرار.

[فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب]

[مسألة] فأجرنا المسائل على مذهب علي عليه السلام أنه إذا ترك الميت ابنا نصفه حر فله نصف المال، وما بقي للعصبة.

[مسألة] وإن ترك ابنين نصف كل واحد منهما حر فالمال بينهما نصفان.

[مسألة] فإن كان ثلث كل واحد منهما حرا فلهما ثلث المال بينهما وما بقي للعصبة.

[مسألة] وإن كان أحدهما نصفه حر والآخر ثلثه حر فللذي نصفه حر نصف المال، وللآخر ثلث المال، وما بقي للعصبة.

[مسألة] وإن كان أحدهما حرا، والآخر نصفه حر فقد اختلف في تقدير قول علي في ذلك:-

فقال بعضهم: يكون المال بينهما على ثلاثة للكامل الحرية الثلثان، وللذي نصفه حر الثلث.

وقال آخرون: هو كمال ادعى أحدهما جميعه والآخر نصفه، فيقول الذي ادعى جميعه: النصف لي بلا منازعة فيسلم إلي، والنصف كل واحد يدعيه أنه له فيقسم بينهما، فيصير للكامل الحرية ثلاثة أرباع المال، وللآخر ربعه.

[مسألة] وإن كان أحدهما حرا والآخر ثلثه حر.

فعلى القول الأول: المال بينهما على أربعة، للكامل الحرية ثلاثة، وللآخر واحد.

وعلى مذهب أهل الدعوى: الثلثان للحر بلا منازعة، وتنازعا الثلث فيقسم بينهما، فيصير للحر خمسة أسداس المال، وللآخر السدس.

[مسألة] فإن كانو ثلاثة: أحدهم حر، والثاني نصفه حر، والثالث ثلثه حر.

فعلى القول الأول: ينظر من كم يقوم النصف والثلث وذلك ستة أسهم، فيكون للكمال الحرية ستة أسهم، وللذي نصفه حر ثلاثة أسهم، وللذي ثلثه حر سهمان فتصح فريضتهم من إحدى عشر سهماً، وهكذا مذهب مالك في الدعوى.

وعلى قول أهل الدعوى وهو مذهب ابن القاسم في التداعي: يقول الكامل الحر للمعتق نصفه: أنت إنما تدعي نصف المال فسلم إلي النصف والثلاثين فهذا السدس يدعيه المعتق نصفه والكامل الحرية فيقسم بينهما، والثلث يدعيه كل واحد منهما فيقسم بينهم فيصير للكمال الحر نصف المال ونصف سدسه وتسعه، وللمعتق نصفه نصف سدس المال وتسعه، وللمعتق ثلثه سبعُ المال.

وهذه الأخرى تقوم من ستة وثلاثين: فللكامل الحرية نصف الستة والثلاثين، ونصف سدسها وتسعها، وذلك خمسة وعشرين وللمعتق نصفه نصف سدس وتسع وذلك سبعة، وللآخر تسع وذلك أربعة.

والقول الأول أصح، وهو قول مالك في مسائل التداعي في المال.

[مسألة] فإن ترك بنتاً نصفها حر، فلها ربع المال، وما بقي للعصبتين.

[مسألة] وإن ترك ابنتين نصفهما حر، فلهما نصف المال؛ لأنهما كبنت حرة.

[مسألة] فإن كانت إحداهما^(١) حرة والأخرى نصفها حر فلهما نصف المال و نصف سدسه بينهما أثلاثاً، وإما كان لهما نصف المال ونصف سدسه؛ لأن للجنة لو كانت وحدها النصف فلما كان معها نصف بنت أعطيت نصف سدس؛ لأنها لو كانت حرة كلها لأعطيتها السدس تمام الثلاثين، فلذلك كان لهما نصف ونصف سدس وهو سبعة من اثني عشر يقسمان ذلك على ثلاثة، فتضرب اثني عشر في ثلاثة يكون ستة وثلاثين، فلها سبعة في ثلاثة بأحد وعشرين للحررة أربعة عشر، وللأخرى سبعة، وللعصبة ما بقي، وما أشبه هذا فله حكمه.

[مسألة] ولو ترك ابناً وبنتاً نصف كل واحد حر فلنصف الابن نصف المال و نصف البنت ربع المال ويكون الربع الباقي للعصبة.

(١) في (أ) لوحة [٤٢/ب].

[مسألة] فإن ترك ابنا حرة و ابنا نصفه^(١) حر فالمال بينهما نصفين.

فصل منه [٣- إذا ترك ابنا وأبا نصف كل واحد حر]

وإذا ترك ابنا و أبا نصف كل واحد حر؟

فعلى مذهب أهل الدعوى يقول الابن للأب: لو كنا حرين لحجبتني عن سدس المال فلما كان نصفك حرا وجب أن تحجبني عن نصف سدس المال فيكون لي خمسة أسداس و نصف سدس لو كنت أنا حرا، فلما كان بلغ نصفي حرا وجب لي نصف ذلك وهو أحد عشر سهما من أربعة و عشرين.

و يقول الأب أيضا للابن: لو كنا حرين حجبتني عن خمسة أسداس المال فلما كان نصفك^(٢) حرا حجبتني عن سدسين و نصف سدس و يبقى لي ثلاثة أسداس المال و نصف سدس، فلما كان نصفي حرا وجب لي نصف ذلك و هو سبعة أجزاء من أربعة و عشرين و يبقى ربع المال يكون للعصبة.

و قيل: بل يكون المال بينهما نصفين؛ لأن كل واحد لو انفرد كان له و الأول أبين. ويحتمل ان يقال: بل يكون نصف المال بينهما على ستة للأب سدسه و للابن خمسة أسداسه؛ كما كان جميعه في كونهما حرين، و لا حجة للابن أنه لو انفرد كان له النصف؛ لأنه لو انفرد بالحرية كان له الجميع فإذا شاركه الأب أخذ سدسه فكذلك يأخذ سدس النصف إذا كان نصفهما حرا، والله أعلم.

فصل منه [٤- إذا ترك ابنا وابن ابن نصف كل واحد منها حر]

إذا ترك ابنا و ابن ابن نصف كل واحد منهما حر؟

فعلى مذهب أهل الدعوى: يكون للابن النصف و لابن الابن الربع و ما بقي للعصبة، و إنما كان ذلك لأن ابن الابن يسقط في حالتين و يثبت فيهما الابن و هما أن يكونا حرين، أو يكون ابن الابن عبدا، و يثبت في حال و يسقط فيها الابن وهو أن

(١) في النسخة "نصفها".

(٢) في النسخة "نصفنا".

يكون الابن عبداً أو ابن الابن حراً، فلما كان ذلك وجب أن يكون للابن مثل مال لابن الابن و الابن إذا انفرد ونصفه حر فأخذ نصف المال فيجب أن يكون لابن الابن إذا اجتمع معه الربع.

و قيل: المال بينهما نصفين؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد كان له نصفه.

و قيل: إن الابن يحجبه فيكون للابن نصف المال و ما بقي للعصبه.

فإن ترك بنتاً و بنت ابن نصف كل واحدة حر فهي حرة كاملة مستحقة لنصف المال و لكل واحدة منهما ربع المال، و إنما هذا على قولهم في ابن وابن ابن المال بينهما بنصفين لا على ما أصله في الأحوال فيكون للبنت الربع و لبنت الابن السدس؛ لأن لبنت يكون في حالتين جميع المال، و لبنت البنت فيها السدس ويكون لبنت الابن في حال النصف وتسقط البنت؛ فلما وجب للبنت في حالتين جميع المال وجب لبنت الابن في حالتين ثلث المال وجب أن يكون لبنت الابن من ثلثي^(١) ما للبنت، و البنت إذا انفردت كان لها الربع فيكون لبنت الابن السدس و ما بقي للعصبه^(٢) يكون بينهما الثلث على أربعة لكان صواباً؛ لأنهما لو كانتا حرتين لكان لهما الثلثان على أربعة للبنت ثلاثة ولبنت الابن واحد، فلما كان نصفها حراً كان لهما نصف ذلك بينهما على القسمة الأولى.

و لو كانت البنت حرة و بنت الابن نصفها حر لكان للبنت نصف المال و لبنت الابن نصف سدس المال.

و لو كانت بنت الابن حرة و البنت نصفها حر فللبنت الربع و لبنت الابن الثلث؛ لأن لهما حرية و نصفاً فللحرية النصف و لنصف الحرية نصف سدس فأخذت البنت من ذلك الربع فبقي لبنت الابن الثلث.

فصل منه آخر [٥- في البنت نصفها حر مع أحد الزوجين]

إذا ترك بنتاً نصفها حر و زوجة حرة؟

(١) في (أ) لوحة [٤٣/أ].

(٢) يابض بمقدار كلمة.

فللبنت الربع وللزوجة الثمن ونصف الثمن؛ لأن نصف البنت حجبها عن نصف ثمن.

فإن كانت الزوجة أيضا نصفها حر فلها نصف هذا وهو نصف ثمن وربع ثمن. وإن تركت بنتا نصفها حر و زوجها فللبنت الربع وللزوج ربع و ثمن؛ لأن نصف البنت حجبها عن ثمن.

و إن كان نصف الزوج حرا فله نصف ذلك و هو ثمن ونصف ثمن. وإن ترك بنتا نصفها حر فلها نصف ذلك، وأما حرة فللبنت الربع وللأم السدس ونصف السدس؛ لأن البنت حجبها عن نصف سلس.

فإن كانت الأم نصفها حر فلها نصف ذلك و هو ثمن. فإن ترك ثلاث أخوات مفترقات نصف كل واحدة منهن حر فللتي للأم نصف السدس، وللشقيقة الربع، و للتي للأب الربع؛ لأنها تستحق تمام النصف كما تستحق في حال الحرية تمام الثلثين.

وفيما ذكرنا من هذا الباب دليل على ما يرد منه وإنما ذكرناه و إن كنا لا نأخذ به لئلا يخفي كتابنا من شيء ذكره القراض و معرفته أحسن من الجهل به.

فصل [٦- في ذكر اختلاف المكاتب]

و أما المكاتب فقد اختلف في حكمه، فقال زيد و أهل المدينة و روي ذلك عن النبي ﷺ: أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم^(١).

وقيل: أنه يعتق منه بقدر ما ادعى في كتابته، روي ذلك عن علي رضي الله عنه^(٢).

وقيل: إذا ادعى أكثر كتابته فهو حر، روي ذلك منه عن ابن مسعود رضي الله عنه^(٣).

وقيل: إذا كتبت الصحيفة فهو حر مديان.

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢٠/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٢٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١١١/٣.

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٣٣١، والمخلى لابن حزم ٩/٢٢٩، والتهذيب للكلوذاني ٣٧٤.

(٣) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٨/٣٩١، والمخلى لابن حزم ٩/٢٣٩، والتلخيص للحميري ١/٥٠٢، والتهذيب للكلوذاني ٣٧٤.

فمن ذهب إلى أنه عبد فحكمه حكم العبد في جميع^(١).
و من ذهب إلى أنه حر فله حكم الأحرار.
و من ذهب إلى أنه يعتق منه بقدر ما ادعى فله حكم المعتق بعضه، و قد تقدم
إيعاب^(٢) حكمه. و بالله التوفيق.

(١) بياض مقدار كلمه.

(٢) كذا في النسخة.

[الباب الحادي عشر]

[باب]

حكم المتوارثين يموتان ولا يعلم أيهما مات قبل صاحبه

[فصل ١ - ذكر الاختلاف في ذلك]

إذا مات المتوارثان بفرق أو هدم أو حرق أو سيل أو طاعون أو حرب ولم يدر أيهما مات قبل صاحبه فميراث كل واحد منهما للورثة الأحياء، ويجعل كأن الميتين ليست بينهما قرابة، فلا يرث ميت من ميت شيئا.

وعلى هذا جمهور الصحابة وأكثر الفقهاء^(١).

وكذلك روي عن خارجة بن زيد أنه قال: لم يتوارث أحد ممن قتل يوم الجمل ويوم الحرة ويوم صفين إلا من علم أنه مات قبل صاحبه^(٢).

وجعل^(٣) ميراث كل ميت لورثته من الأحياء.

وذكر عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: يرث بعضهم بعضا من صلب أموالهم، ولا يرث ميت ممن خرج عن يده شيئا^(٤).

وذكر عن عمر عليه السلام أنه قال: إذا وجدت يد أحدهما على صاحبه يورث الأعلى من الأسفل^(٥)، وهذا قول لا يسعده القياس.

[فصل ٢ - تفريع مسائل من هذا الباب]

وبيان ذلك: إذا هلك أخوان وتركوا خالهما.

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٢/٦، ومصنف عبدالرزاق ٢٩٨/١، والمغني لابن قدامة ١٧١/٩، والتهذيب للكلوذاني ٣١٨-٣١٩، والتلخيص للبخاري ٤١٧/١.

(٢) ينظر: التلخيص للبخاري ٤١٧/١-٤١٨، وموطأ مالك ٥٢٠/٢.

(٣) في (أ) لوحة [٤٣/ب].

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٢٢/٦، وسنن الدارمي ٣٧٩/٢، وسنن ابن منصور ١٠٥/١.

(٥) لم أعر عليه.

وأما فعلى قول الجماعة: للأم الثلث مما تركه كل واحد منهما، وما بقي فلاخيهما الثالث.

وعلى قول علي: يحیی أحدهما ويمات الآخر، ثم يقسم ميراثه، فيكون للأم السلس، وما بقي للأخوين، فتصح فريضته من اثني عشر للأم السلس اثنان ولكل أخ خمسة فيعزل خمسة للميت، ثم يمات الذي عزلت له الخمسة، وتقسم تركته سوى الخمسة ويحيى الذي أميت أولا فيكون قد ترك أمه وأخويه، فللأم السلس اثنان ولكل أخ خمسة، فصار في يد الأم اثنان من تركة هذا واثنان من تركة هذا، وفي يد الأخ الحي خمسة من تركة هذا، وخمسة من تركة هذا، وفي يد كل ميت خمسة ورثها من الميت الآخر، فيماتان جميعا ميتة واحدة فيكونان قد تركا أخا وأما، فيكون للأم الثلث مما في يد كل واحد منهما في ثلاثة يكون ستا وثلاثين، ففي يد الأم اثنان من تركة كل واحد منهما في ثلاثة بسة، وفي يد الأخ الحي خمسة من تركة كل واحد في ثلاثة بخمسة عشر، وفي يد كل واحد من تركة الآخر خمسة في ثلاثة بخمسة عشر^(١)، فلأمه من هذه الخمسة عشر خمسة، ولأخيه عشرة، وكذلك لها من تركة الآخر خمسة، ولأخيه عشرة، فصار جميع الواجب لها من تركة كل واحد أحد عشر فذلك اثنان وعشرون، وصار للحي من تركة كل واحد خمسة وعشرون فذلك خمسون، فيتفق ما بيد الأم والأخ بالأنصاف فيكون في يد الأخ خمسة وعشرون، وفي يد الأم أحد عشر. وبالله التوفيق.

(١) قوله: "وفي يد كل واحد من تركة الآخر خمسة في ثلاثة بخمسة عشر" مكرر في النسخة.

[الباب الثاني عشر]

[باب]

ذكر الاحتجاج في توريث ذوي الأرحام
وتفريع مسائلهم

[فصل ١ - ذكر الاحتجاج في توريث ذوي الأرحام]

قد تقدم الاختلاف في توريث ذوي الأرحام الذين ليسوا بذوي سهام ولا عصة، وشرطنا أن تذكر^(١) احتجاج الفريقين، وتفريع المسائل على أبيين الأقاويل.

فاحتج من ذهب إلى توريثهم^(٢) بقول الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(٣) قالوا: فالآية على عمومها.

قالوا: والدليل على ذلك أنا اتفقنا أن الآية ليست مقصورة على من سمي الله في كتابه، ولو كانت مقصورة عليهم لم يجب أن يرث غيرهم من الأعمام وبني الإخوة، وإذا كان الأمر كذلك لم يكن لكم أن تخصوا رحماً دون رحم.

فإن قالوا: فقد روي عن جماعة من الصحابة إنما نزلت في ذوي التحديد والعصابات.

قيل لهم: فقد روي عن جماعة من الصحابة أن الآية نزلت في كافة ذوي الأرحام.

وقد روي أن الرسول ﷺ قال: "الخال وارث من لا وارث له"^(٤).

(١) في النسخة "أن تذكر".

(٢) منهم: عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وأبو عبيدة بن الجراح وأبو هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء.

وبه قال عمر بن عبدالعزيز وعطاء وطاروس والأسود وسفيان الثوري وشريح ومسروق وعلقمة وابن أبي ليلى وسعيد بن جبير وعكرمة والشعي والنخعي والأعمش وحامد بن أبي سليمان وابن المبارك وجابر بن زيد وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل ونعيم بن حماد وإسحاق بن راهويه وعامة فقهاء الأمصار.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٢١٧-٢١٨، والتلخيص للبخاري ٣٣١/١، والمغني لابن قدامة ٨٢/٩.

(٣) الأنفال (٧٥)

(٤) أخرجه الرمزي في سننه ٤٢٢/٤، والدارمي في سننه ٤٧٤/٢، والدارقطني في سننه ٨٦/٤، والبيهقي في

السنن الكبرى ٢١٥/٦.

وروى ابن شفاعة أحاديث متصلة يرفعها إلى النبي ﷺ أنه قال^(١) "الخال وارث من لا وارث له".

وروى ابن شفاعة أحاديث متصلة "أنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانيه، والخال مولى من لا مولى له يرث ماله ويفك عانيه".^(٢)

وقال في حديث آخر: "الله ورسوله مولى من لا مولى، والخال وارث من لا وارث له".^(٣)

ففي هذه الأحاديث دليل على توريث ذوي الأرحام.

قال: وما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن توريث العمة والخال فقال: "لا شيء لهما"^(٤) فليس بصحيح ولا ثابت عنه، وهو حديث منقطع لا يحتج بمثله على الأحاديث الصحاح المتصلة.

ولو صح ذلك لاحتمل أن يكون قال ذلك قبل نزول ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(٥)، فلما نزل ذلك ورث الخال من ابن أخته. وقد جاء حديث آخر أنه عليه السلام ورث ابن الأخت من خاله.

وقد روي عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أخبار نزل على إيجاب الموارثة لذوي الأرحام منها:-

ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ورث الخالة الثلث، والعمة الثلثين.^(٦)

وروي عنه أيضا في خال وعم لأم، أنه أعطى الخال الثلث، والعم الثلثين.^(٧)

فإن قالوا: فقد روي عن عمر أنه منع العمة الميراث، وروي أنه قال: عجب العمة تورث ولا ترث^(٨).

(١) في (أ) لوحة [٤٤/أ].

(٢) أخرجه ابن داود في سننه ١٢٣/٣.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ٤٢١/٤، وابن ماجه في سننه ٩١٤/٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٧٦/٤.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢١٢/٦، وينظر: تلخيص الحبير لابن حجر ٨١/٣.

(٥) الأنفال (٧٥).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٩/٦، وعبد الرزاق في المصنف ٢٨٢/١٠.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ ٥١٧/٢.

قيل لهم: هذا خير منقطع، والخير عنه أنه ورث العمة أشهر وأثبت.
وقد روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه ورث الخالة الثلث، والعمة الثلثين،
وبنت الأخ نصيب الأخ، وبنت الأخت نصيب الأخت. (١)
وعن ابن مسعود: أنه قضى في بنت بنت وبنت أخت أن لبنت البنت النصف،
ولبنت الأخت النصف، وورث الخالة الثلث والعمة الثلثين، وبنت الأخ نصيبه، وبنت
الأخت نصيبها. (٢)

وعن أبي هريرة (٣): أنه ورث الخال. (٤)
قال: ومع ذلك إنا لا نعلم رواية تصح عن صاحب أنه أبطل توريث ذوي الأرحام
إلا زيد بن ثابت... (٥) وجب تقليد زيد بتقليد عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس
رضي الله عنهم في توريث ذوي الأرحام أولى.

والحجة فيما ذهب إليه مالك ومن أخذ بقول زيد (٦) أن مالكا روى عن محمد بن
أبي بكر ابن عمر بن حزم (٧) عن عبدالرحمن بن حنظلة أنه أخبره عن مولى يقال له ابن

(٨) أخرجه مالك في الموطأ ٥١٧/٢، وابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٩/٦.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٨/٦.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٤٨/٦، وابن حزم في المحلى ٢٥٦/٩.

(٣) هو الصحابي الجليل الحافظ عبدالرحمن بن صخر الدوسي، وهذا أشهر ما قيل في اسمه واسم أبيه وهو
مشهور بكنيته أبو هريرة، أسلم عام خيبر، وشهدنا مع رسول الله ﷺ وكان من أكثر الصحابة حفظاً
للحديث، توفي في المدينة سنة سبع، وقيل ثمان، وقيل (٥٩هـ)، وهو ابن ثمان وسبعين، رضي الله
عنه.

ينظر: تقريب التهذيب ٤٨٤/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٠/٢.

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦٠/٨.

(٥) طمس بمقدار كلمة.

(٦) منهم: سعيد بن المسيب والزهرى ومكحول والأوزاعي وعطية العوفي والشافعي وأبو ثور وداود ورواية عن
أحمد بن حنبل.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٢١٦.

(٧) هو محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري المدني، أو عبدالملك القاضي، مات سنة
٢٣٢هـ.

ينظر: التقريب ٤٧٠ (٥٧٦٣).

موسى أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كتب كتابا في شأن العمة يسأل عن ميراثها، ثم دعا بالكتاب فجاءه، ثم قال رضي الله عنه: لو رضىك الله لأقرك ولو أقرا الله لرضيك. ^(١)

وروى مالك عن محمد بن أبي بكر أيضا أنه سمع أباه كثيرا يقول: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: عجباً للعمة تورث ولا ترث. ^(٢)

وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا والذي لا اختلاف فيه وأدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن ابن الأخ للأُم والجد أبا الأُم والعم أخا الأب للأُم والخال والجدَّة أم أبي الأُم وابنة الأخ والعمة والخالة لا يرثون بأرحامهم شيئا، وأنه لا ترث المرأة هي أبعد من المتوفى ممن سميها برحمها، وأنه لا يرث أحد من النساء إلا حيث سمين من كتاب الله، وذلك ميراث الأُم من ولدها، وميراث البنات عن أبيهن، وميراث الزوجات من أزواجهن، وميراث الأخوات للأب، وميراث الأخوات للأُم، وورثت الجدَّة بالسنة ^(٣).

والمرأة لمن أعتقت بقول الله تعالى: ﴿فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾. ^(٤)
وأهل العلم الذين أدرك مالك هم التابعون فيبعد أن يجهلوا السنن مع قرب عهدهم بالرسول صلَّى الله عليه وآله وبجمهور الصحابة رضوان الله عليهم ويعلمها غيرهم.
وقد روي عن ^(٥) سحنون وإسماعيل القاضي أن النبي صلَّى الله عليه وآله سئل عن ميراث العمة فقال: "لا أحد لها شيئا". ^(٦)

وفي حديث آخر أنه قال صلَّى الله عليه وآله: "أخبرني جبريل عليه السلام أنه لا شيء لها"، وفي حديث آخر: "لا ميراث لها". ^(٧)

قال سحنون: وقول عمر مشهور في دار المحبرة: "عجباً للعمة تورث ولا ترث" يريد ولم ينكر ذلك من قوله أحد من الصحابة.

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٥١٧/٢.

(٢) سبق تخريجه

(٣) ينظر: موطأ مالك ٥١٨/٢.

(٤) الأحزاب (٥).

(٥) في (أ) لوحة [٤٤/ب].

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه ٩٩/٤.

(٧) سبق تخريجه

قال سحنون: ومعنى قوله ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾^(١) هم العصبة الذين كانوا لا يتوارثون قبل الهجرة، ولو كان تأويل ذلك في أهل الأرحام الذين ليسوا بعصبة ما جهل ذلك أهل دار الرسول ﷺ وعليهم أنزلت الآية وفي دارهم، وما علمت أحدا من أهل المدينة ورث ذوي الأرحام من غير العصبة. قال سحنون: ألا ترى أن العمة أقرب في الرحم من ابن العم وله الميراث دونها عند جماعة العلماء.

ويدل على فساد قول من قال في ذوي الأرحام الذين ليسوا بعصبة: أنزلوهم منازل آبائهم أنا وجدنا الأخ يرث المال أجمع.

فإن هلك الأخ وترك ابنا وبنتا ثم توفي العم والعمة أن المال لابن الأخ دون ابنة الأخ، فأبطلوا الميراث بالرحم وجعلوا ذلك للعصبة، وكان يلزمهم أن يجعلوا البنات بمنزلة الآباء فيرثن مع بني الأخوة الذكور كميراث الأخوات مع الإخوة.

وقد أجمعوا على ميراث ابنة الابن مع ابن الابن، وحجبوا ابنة الأخ مع ابن الأخ^(٢). وفي إجماعهم دليل على سقوطها إذا انفردت من قبل، لو كان لها حق في الانفراد ما بطل في اجتماعها مع من هو مثلها في الرحم كما كان حق ابنة الابن ثانيا في الانفراد فلم يجب سقوطها في اجتماعها مع من هو مثلها في الرحم.

قال إسماعيل القاضي: فمتى كان للميت عصبة من ذوي أرحامه فهم أولى، فإن لم يكونوا فالولاء، فإن لم يكن ولاء فبيت مال المسلمين، فإن لم يكن بيت فأولوا الأرحام؛ لما جاء في ذلك من الآثار المتقدمة لا سيما إن كانوا ذوي حاجة وفاقة، فيجب اليوم أن تتفق على توريثهم، وإنما تكلم مالك وأصحابه إذا كان للمسلمين بيت مال؛ لأن بيت المال يقوم مقام العصبة إذا لم تكن عصبة، ألا ترى أن الرجل لو قتل قتيلا خطأ ولم يكن له عصبة ولا موال وجب أن يعقل عنه من بيت مال المسلمين، فكَذلك يكون ميراثه لبيت المال، فإذا لم يكن بيت مال أو كان بيت المال لا

(١) الأتقال (٧٥).

(٢) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٦٦.

يوصل إلى شيء منه وإنما يصرف في غير وجهه فيجب أن يكون ميراثه لذوي رحمه الذين ليسوا بعصبة إذا لم يكن له عصبة ولا موال.

وإلى هذا ذهب كبار فقهاءنا ومشايخنا من أهل زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه زماننا هذا لجعلوا الموارث لذوي الأرحام إذا انفردوا، ولرد الرد على من يجب له الرد من ذوي السهام.

[فصل ٢- في كيفية توريث ذوي الأرحام]

واختلف القائلون بتوريث ذوي الأرحام في كيفية توريثهم، هل يرثون الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات أم يرث كل واحد نصيب الوارث الذي لم يمت به؟ فكان أكثرهم يورثهم على التنزيل، فينزلون ولد البنات والأخوات بمنزلة أمهاتهم وبنات الإخوة وبنات الأعمام بمنزلة آبائهم، والحالات والأخوال وأبا الأم بمنزلة الأم، والعمات بمنزلة الأب، فيما روي عن عمر وابن مسعود^(١).

وبيان هذه الجملة: أن يترك الهالك بنت بنت، فيكون لها النصف كميّرات أمها، ويرد عليها النصف الباقي كما يرد على أمها إذا انفردت ولم^(٢) تكن عصبة ولا ولاء. وكذلك لو ترك بنت أخت لأب، فلها النصف أيضا كاملا، والنصف الباقي بالرد فيكون لها جميع المال.

ولو ترك بنت بنت وبنت أخت، لكان لبنت البنت النصف، وما بقي لبنت الأخت كاجتماع البنت مع الأخت.

وإن ترك بنت أخ أو بنت عم لأب، كان لها جميع المال كأبيها، فإن اجتمعتا كان المال لبنت الأخ كاجتماع الأخ مع العم.

وإن ترك بنت أخ أو بنت أخت لأم، كان لها ميراث من تتقرب به وهو السلس، وأبو الأم يتقرب بالأم فله الثلث أو السلس في حال السلس.

(١) ينظر: سنن ابن منصور ٩٤/١، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٤٢/٦.

(٢) في (أ) لوحة [٤٥/].

وكذلك الخال أو الخالة يدلان بالأم، فمن انفرد كان له نصيب الأم ويكون باقي المال ردا عليه؛ إذ ليس ثم من يرث الباقي غيره، وإنما يظهر حكم التسمية في الاجتماع، فإن كان الخال والخالة أخوي الأم لأمها فالمراث بينهما سواء، الذكور فيه والإناث فيه سواء، وإن كانا أخويها لأبيها، فالمراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وكذلك خال الأم وخالة الأم يدلان بأختها وهي الجدة للأم، فلها السدس. وكذلك خال الأب وخالة الأب يدلان بأختها وهي الجدة أم الأب، فلهما السدسان الذي يجب لها لو كانت باقية، ومن انفرد به أخذه وورث باقي المال بالرد. وكذلك العمة يدلى بأخيها وهو الأب، فلها نصيبه، وعمة الأب تدلى بأخيها وهو الجد أبو الأب فلها نصيبه.

ثم على هذا فقس ما يرد عليك من هذا فعليه جمهور من قال بتوريث ذوي الأرحام.

ولم يختلفوا فيمن ترك عمته وخالته أن للعممة الثلثين وللخاله الثلث، جعلوا الخالة كالأم، والعممة كالأب.

وكان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يقولون بالتنزيل، إلى أنهم قالوا: ولد الولد وإن سفل أولى من ولد ولد الجد وإن قرب^(١).

وبيانه: أن يخلف الموروث بنت بنت بنت، ويخلف بنت أخ أو بنت أخت، فيجعلون المال لبنت البنت وإن سفلت دون بنت الأخ أو بنت الأخت.

وكذلك إن ترك بنت بنت بنت أخ من أي وجه كانت الأخوة وترك معها عمه فالمراث لبنت الأخ أو بنت الأخت وإن سفلت دون العمه.

وحجتهم في ذلك: أنه لما كان ميراث العصبية المتفق على توريثهم إنما يرثون الأقرب فالأقرب كان ذلك عندنا ميراث الأرحام الأقرب فالأقرب؛ لأن الكل إنما ورثوا لعموم الآية فلا فرق.

وقد اختلف في توريث ذوي الأرحام على أقوال شتى تركتها لتوعد حفظها، وقد اقتضت في تفريع المسائل على مذهب جمهور العلماء، وهو مذهب عمر بن الخطاب

(١) ينظر: المبسوط للرخسي ٣/٣٠، والسراجية ٩٢، والاختيار للموصلي ١٠٥/٥، ومختصر الطحاوي ٥١.

وعلي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهم فيما ذكره المخالف لمالك، وهو
مذهب أهل التنزيل فاعلمه.

[الباب الثالث عشر]

باب

تفريع مسائل ذوي الأرحام على مذهب التنزيل

[فصل ١- في توريث أولاد البنات]

إذا ترك المروث بنت بنت، فالمال لها، وكذلك إن كان ابن ابنة، فالمال له كله إذا انفرد ويكون لها النصف بالنص، والنصف بالرد، وكذلك ولدها.

وإن ترك بنتي بنتين، فالمال بينهما بنصفين.

وإن ترك ابن بنت وبنت بنت أمهما واحدة، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن كانا من بنتين مثل أن يترك بنت^(١) بنت وابن بنت أخرى، فالمال بينهما نصفان، ولكل واحد منهما نصيب أمه ذكرًا كان أو أنثى.

فإن ترك بنت بنت وبنت بنت بنت، فالمال لبنت البنت؛ لأنها أسبق إلى الرحم.

وإن ترك بنتي بنتين وبنت بنت ابن، فالمال لبنتي البنتين خاصة على معنى إذا استكمل بنات الصلب الثلاثين سقط بنات الابن.

وإن ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن، فالمال لبنت بنت الابن؛ لأنها أسبق إلى الرحم المستحق للميراث.

وإن ترك بنت بنت وبنت بنت ابن، فالمال بينهما على أربعة، لبنت البنت ثلاثة،

ولبنت بنت الابن سهم، على قول علي عليه السلام في الرد.

وعلى قول ابن مسعود في الرد لبنت بنت الابن السلس، وما بقي فلبنت البنت.

[فصل منه آخر ٢- في توريث أولاد الإخوة]

إذا ترك بنت أخ لأب أو لأم، فالمال لها وإن سفلت؛ لأن بنت الأخ للأب ترث

نصاب أيها، وبنت الأخ للأم ترث نصاب أمها السلس، وترث بالرد بقية المال.

وكذلك إن كان ابن أخت له المال وإن سفل.

(١) في (أ) لوحة [٤٥/ب].

وإن ترك بنت أخ شقيق وبنت أخ لأب، فالمال لبنت الأخ الشقيق؛ لأن كل واحدة كأبيها.

وإن ترك بنت أخ لأب وبنت ابن أخ شقيق، فالمال لبنت الأخ للأب؛ لأن أباهما أقرب بدرجة، وهو كإبن أخ لأب وإبن ابن أخ شقيق.

وإن ترك بنت أخ لأم وبنت أخ لأب، فلبنت الأخ لأم السلس، ولبنت الأخ للأب ما بقي؛ لأن كل واحدة منهما بمنزلة أبيها إلا اجتماعا.

وإن ترك بنت أخت شقيقة وبنت أخت لأب، فهما كأخت شقيقة وأخت لأب، فيكون لبنت الأخت الشقيقة النصف، وما بقي لبنت الأخ للأب.

وإن ترك بنتي أختين لأب وأم وبنتي أخ وأخت لأب، ...^(١) لها كأختين شقيقتين وأخ وأخت لأب، فلبنتي الأختين الشقيقتين الثلثان، ولبنتي الأخ والأخت من الأب ما بقي على ثلاثة أسهم بنت الأخ سهمان ولبنت الأخت سهم، وعلى قول ابن مسعود الذي لا يرى للأخت للأب مع الأختين الشقيقتين شيئا يكون ما بقي لبنت الأخ للأب.

وإن ترك بنتي أختين شقيقتين، وبنت أخت لأب، فالمال لبنتي الشقيقتين، ولا شيء لبنت الأخت للأب، والمعنى أنه إذا استكمل الأشقاء الثلثين ولا شيء لبنت الأخت للأب.

ثم على هذا فقس.

[فصل ٣-] ميراث الأحوال والحالات وجد أبي الأم

إذا ترك الموروث خالا أو خالة أو خالات أو خال أم أو خالة أم أو خالة أب أو جدًا أبًا أم أو عمًا أو عم أم ...^(٢) له سهم الأم التي بها يتقرب، والباقي بالرد. وإن ترك خالا لأب وأم وخالا لأب، فالمال للخال الشقيق؛ لأنه أقرب إلى الأم بدرجة.

(١) طمس بمقدار كلمة.

(٢) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

(٣) في النسخة كلام غير مقروء بمقدار كلمتين.

وإن ترك خالا لأب وابن خال لأب وأم، فالمال للخال لأب، لأنه أقرب إلى الأم بدرجة.

وإن ترك خالا لأب وخالا لأم، فللخال للأم السدس، لأنه أخ للأم، وللخال ما بقي، لأنه أخو الأم لأبيها.

وإن ترك خال أم وخال أب، أو خالة أم أو خالة أب، فالمال بينهما نصفان، وهما بمنزلة الجدتين أم الأم وأم الأب.

وإن ترك بنت خال وابن خالة، فالمال بينهما على ثلاثة^(١) أسهم لبنت الخال سهمان نصيب أبيها، ولابن الخالة سهم نصيب أمه.

وإن ترك جدا أبا أمه وخالا وخالة، فالمال للجد؛ لأنك إذا أمت الأم كان أبوها أولى من أخيها وأختها.

وإن ترك خال لأم وعم أم، فالمال لخال الأم؛ لأن خال الأم هو أخو الجدة للأم، وعم الأم أخو الجد أبي الأم، والجدة للأم أولى من الجد أبي الأم.

[فصل ٤-] ميراث العمات وعمات الأب وأولادهم

إذا ترك عمة شقيقة أو عمة لأب أو عمة لأم، فالمال لها.

وإن ترك عمة شقيقة وعمة لأب، فالمال بينهما على أربعة للشقيقة ثلاثة وللتي للأب واحد على قول علي ابن أبي طالب في الرد، وعلى قول ابن مسعود: للعممة للأب السدس، وما بقي للعممة الشقيقة.

وإن ترك عمة لأمه وعمة شقيقة، فالمال بينهما على أربعة للشقيقة ثلاثة، وللتي للأم واحد على قولهما.

وإن ترك عمات مفترقات، فعلى قول علي في الرد يكون المال بينهما على خمسة للشقيقة ثلاثة، وواحد لأولئك.

(١) في (أ) لوحة [٤٦/أ].

(٢) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

وعلى قول ابن مسعود: أصلها من ستة، للشقيقة النصف ثلاثة، وللي للأب السدس تكملة الثلثين واحد، وللي للأم السدس واحد، وما بقي وهو واحد مردود على الشقيقة والتي للأم على قدر سهامها وذلك أربعة، وواحد لا ينقسم على أربعة فتضرب أربعة في ستة بأربعة وعشري، للي للأب السدس من ذلك أربعة، وللشقيقة خمسة عشر، وللي للأم خمسة.

وإن ترك ثلاث بنات مفترقات فهن بمنزلة أمهاتهن فإن كان مع كل واحدة أخوها شقيقها فعلى قول علي المال بينهم على خمسة كما كان على أمهاتهم لولد الشقيقة للذكر منها اثنان، وللأنثى واحد ولولد الي للأب واحد لا ينقسم على ثلاثة، وكذلك لولد الي للأم فتضرب ثلاثة في خمسة يكون خمسة عشر، فلولد الشقيقة ثلاثة في ثلاثة بتسعة للذكر ستة وللأنثى ثلاثة، وللي للأب وللي للأم ثلاثة ثلاثة لكل ذكر اثنان ولكل أنثى سهم.

وفي قول ابن مسعود تصح من اثنين وسبعين لولد العمة من الأب اثنا عشر، ولولدي العمة للأم خمسة عشر، ولولدي العمة الشقيقة خمسة وأربعون؛ لأن سهم الي للأب كان أربعة من أربعة وعشرين لا ينقسم على ثلاثة، وسهم الي للأم خمسة لا تنقسم على ثلاثة أيضا فتضرب أربعة وعشرين في ثلاثة فإن كان له شيء من أربعة وعشرين أخذه مضروباً في ثلاثة.

وإن ترك عمة وبنت عم، فالمال^(١) للعمدة دون بنت العم؛ لأن العمة بمنزلة أخيها وهو الأب، وبنت العم بمنزلة أبيها، والعم لا يرث مع الأب. فإن ترك عما وعمة أخوي أبيه لأبيه، فالمال بينهما نصفان كالإخوة للأم.

[فصل ٥-] ميراث ولد الولد مع الخالات والعلمات^(٢)

إذا ترك الموروث بنت بنت وخالة، فالمال بينهما على أربعة وكأنه ترك بنته وأمه. وإن ترك بنتي بنتين وخالة، فالمال بينهما على خمسة، وكأنه ترك بنتين وأما.

(١) في النسخة "فإن".

(٢) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفها للترتيب.

(٣) في (أ) لوحة [٤٦/ب].

وإن ترك بنت بنت وبنت بنت ابن وخالة، فكأنه ترك بنتا وبنت ابن وأما، فالمال بينهن على خمسة على مذهب علي في الرد، وعلى قول ابن مسعود: لبنت البنت ثلاثة من ستة، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللخالة السدس، وبقي واحد يرد على بنت البنت والحالة على أربعة فتصح من أربعة وعشرين.

فإن ترك خالة أم وخالة أب، فكأنه ترك جدة لأم وجدة لأب، فالمال بينهما نصفان.

فإن ترك معهما بنت بنت وعمة شقيقة أو لأب أو لأم، فلبنت البنت النصف، وما بقي للعممة، وكأنه ترك بنتا وأبا.

وإن ترك بنت بنت وثلاث عمات مفترقات، فلبنت البنت النصف، وما بقي بين العمات على خمسة على قول علي عليه السلام.

[فصل ٦-] ^(١) ميراث بني الأخوة مع الخالات والعمات

وإن ترك خالة وبنت أخ، فكأنه ترك أما وأخا، فالمال بينهما على ثلاثة للخالة سهم ولبنت الأخ سهمان، وإن كانت بنت الأخ للأم، فالمال بينهما أيضا على ثلاثة للخالة سهمان ولبنت الأخ سهم هذا على قول علي في الرد.

وعلى قول ابن مسعود على ستة للخالة خمسة ولبنت الأخ سهم.

فإن ترك خالة وثلاث بنات أخوة مفترقين، فكأنه ترك أما وثلاثة إخوة مفترقين، فيكون للخالة السدس، ولبنت الأخ للأم السدس، وما بقي لبنت الشقيق.

وإن ترك خالة وبنت أخت لأب، فكأنه ترك أما وأختا، فالمال بينهما على خمسة، فإن كانت بنت أخت لأم، فالمال بينهما على ثلاثة للخالة سهمان على قول علي.

فإن ترك خالة وثلاث بني أخوات مفترقات، فالمال بينهن على ستة للخالة سهم وللشقيقة ثلاثة، وللي لأب سهم وللي للأم سهم.

وإن ترك عمة وبنت أخ أو بنت أخت أو بنات إخوة أو أخوات مفترقات، فالمال للعممة، وكأنه ترك إخوة وأبا، وقيل: غير هذا، وهو أصوب.

(١) في النسخة كلمة "باب" وقد حذفتها للترتيب.

[فصل ٧-^(١) ميراث ذوي الأرحام مع الزوجين]

اختلف في ميراث ذوي الأرحام من ولد الولد مع الزوج والزوجة.

مثل: [إذا تركت]^(٢) الموروثة زوجها وبنت وبنت أخ أو أخت.

ف قيل: يعطى الزوج أو الزوجة فرضه ويكون حكم بنت البنت وبنت الأخ فيما بقي كحكمهما لو انفردتا.

بيانه: أن يأخذ الزوج نصفاً وبنت البنت ربعاً وما بقي فلبنات الأخ، تصح من أربعة للزوج اثنان ولكل بنت واحد.

وقيل: يقدر أن للزوج الربع واحد من أربعة، ولبنات البنت النصف اثنان، وما بقي فلبنات الأخ أو الأخت، ثم يرجع فيعطى الزوج النصف، ويقسم ما بقي على ^(٣) ثلاثة لبنات البنت سهمان، ولبنات [الأخ أو الأخت]^(٤) سهم، فتصح من ستة.

قد ذكرنا من وجوه موارث ذوي الأرحام ما فيه كفاية ودليل على ما يرد منه، وأجربناه على مذاهب أهل التنزيل؛ إذ هو قول الجمهور، وتركنا ما سواه من الاختلاف لتوعره^(٥) والعمل على خلافه.

(١) في النسخة كلمة "باب" وقد حلتها للترتيب.

(٢) في النسخة كلمة غير مقروءة.

(٣) في (أ) لوحة [٤٧/أ].

(٤) في النسخة "ولبنات البنت"، ولعل الصواب ما أثبت.

(٥) في النسخة "لتوعره".

[الباب الرابع عشر]

باب

في ميراث المولود الذي لم يستهل صارخا
وما جاء في ميراث الجنين، ومن مات ولأمه زوج غير أبيه
ومن مات وترك زوجة أو أم ولد حاملا
وفي إسلام أحد الأبوين الكافرين والولد صغير]

فصل [١- في المولود الذي لم يستهل صارخا]^(١)

واختلف في ميراث المولود إذا لم يستهل صارخا.

فذهب مالك وأهل المدينة إلى ألا يرث حتى يستهل صارخا^(٢).

وكان أبو حنيفة^(٣) والشافعي^(٤) وأصحابهم يورثونه إذا علمت حياته بصياح أو حركة أو اختلاج أو عطاس، وكذلك عند أبي حنيفة إذا خرج أكثره من الرحم وعلمت حياته، ثم خرج ميتا فإنه يرث.
فإن خرج أقله حيا ثم وجد ميتا فإنه لا يرث إجماعا.

(١) لا خلاف أن المولود إذا استهل صارخا ورث.

واختلفوا فيما هو في معنى الاستهلال مما يدل على الحياة؟

فقال أحمد في رواية يوسف بن موسى: استهلاله إذا صاح أو عطس أو بكى، فقد نص على أن الاستهلال هو الصوت، وهو قول الزهري والقاسم بن محمد، وفي معناه الارتضاع؛ لأنه دلالة على الحياة، وأما الحركة والاختلاج والنفس فليس بمنزلة الاستهلال عنده فلا يرث.

وقال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعي والحسن بن صالح وزفر: جميع ذلك بمنزلة الاستهلال ويرث. وإن لم يوجد منه إلا الحركة والنفس.

وقال شريح والنخعي وأبو سلمة بن عبد الرحمن ومالك: لا يرث حتى يستهل صارخا، ولم يقيموا مقام الصراخ غيره.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣١٦.

(٢) ينظر: للتنقي ٢٥٤/٦، والقوانين الفقهية لابن حزي ٣٣٩.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٤٤/١٦، والإختيار للموصلي ١١٤/٥.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٣٩/٦، والمجموع ١١٠/١٦، والحاوي الكبير ١٧٢/٨.

[فصل ٢-] جامع ما جاء في الجنين

إذا ضرب إنسان بطن امرأة فألقت جنينا ميتا اتفقت جماعة العلماء أن على عاقله غرة^(١) عبدا أو وليدة.

وقد ثبت ذلك عن النبي ﷺ^(٢).

ثم اختلفوا في ميراث الغرة:

فذهب مالك^(٣) والشافعي^(٤) وأبو حنيفة^(٥): أنها تكون بين ورثته على فرائض الله تعالى.

وقال الليث بن سعد^(٦): ديته لأمه خاصة؛ لأنه كجرح من جراحها^(٧).

وقال ربيعة: ديته لأبويه جميعا بالسواء، وسواء في ذلك كان الجنين ذكرا أو أنثى^(٨).

وإن خرج حيا ثم مات، فأجمعوا أن فيه الدية كاملة، إن كان ذكرا فمائة من الإبل، وإن كانت أنثى فخمسون.

قال مالك: بعد قسامة أوليائه لمن ضربه مات ثم تورث ديته على ما نص الله عز وجل في كتابه.

(١) الغرة: العبد نفسه أو الأمة، وأصل الغرة: البياض الذي يكون في وجه الفرس، وكان أبو عمرو بن العلاء يقول: عبد أبيض أو أمة يضاء.

وعند الفقهاء الغرة: ما بلغ منه نصف عشر الدية من العبد والإماء.

ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٣/٣٥٣ (غرر).

(٢) ينظر: صحيح البخاري ٥/٢١٧٢.

(٣) ينظر: للدونة الكمرى ٦/١١٦، والنعم الدواني ١/٥٨٥، وكفاية الطالب ٢/٤٠٦.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٧/١٩١.

(٥) ينظر: للمبسوط للسرعسي ٢٧/٨١.

(٦) الليث بن سعد بن عبد الرحمن أبو الحارث أحد الأئمة في الحديث والفقه والورع، ولد سنة أربع وتسعين وتوفي سنة (١٧٥هـ) رحمه الله.

ينظر: تهذيب الأسماء ٢/٧٣، التقريب ٢/١٣٨.

(٧) ينظر: للمبسوط للسرعسي ٢٧/٨٨.

(٨) ينظر: التمهيد لابن عبدالم ٦/٤٨٧.

[فصل ٣-] فيمن مات ولأمه زوج غير أبيه

روي عن علي وعمر بن عبدالعزيز -رضي الله عنهما وغيرهما-: إن مات ولأمه زوج غير أبيه أن زوجها يعزل عنها حتى يستبرئها بحيضة؛ ليعلم إن كان بها حمل أم لا احتياطاً للميراث^(١).

فإن لم يعتزلها أو قال: اعتزلتها فلم يصدقها الورثة فإن العلماء قد اتفقوا أنها إن ولدت لأقل من ستة أشهر ورثه بأخوة الأم إلا أن يكون للميت من يحجبه، وإن ولدت لستة أشهر فأكثر لم يرثه إلا أن يصدقها الورثة أنها كانت حاملاً يوم مات ابنها، تشهد بذلك امرأتان فصاعداً.

[فصل ٤-] فيمن مات وترك زوجة أو أم ولد حاملاً

اختلف العلماء فيمن مات وترك زوجة أو أم ولد حاملاً كيف العمل في ميراثه؟ فروي عن مالك أنه قال: لا يقسم ميراثه حتى تضع أو يقع اليأس من حملها^(٢). ونحوه عن سفيان الثوري والشافعي^(٣).

وقال الليث: إلا أن يتشاح الورثة ويطلبوا القسم فيقسم لهم، ويوقف له سهم ذكر^(٤).

وقاله أبو يوسف، وذكر أن أكثر النساء إنما يلدن واحداً فجعلناه ذكرًا احتياطاً. وقال محمد بن الحسن: يوقف له ميراث ذكرين؛ إذ قد تلد توأمين. وقال أبو حنيفة: يوقف له ميراث أربعة^(٥).

(١) ينظر: مواهب الجليل ٤١١/٦.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ٣٥٣/٥.

(٣) ينظر: التلخيص للبخاري ٤٣٨/١، وروضة الطالبين للتوحي ٣٨/٦، والمحاوي الكبير ١٧١/٨.

(٤) في (أ) لوحة [٤٧/ب]. ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣١١، والمغني لابن قدامة ١٧٧/٩.

(٥) ينظر: المبسوط للسرعسي ٥٢/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٤/٥، السراجية ١٢٧.

وأعجب ذلك ابن المبارك^(١) وقال: هو أكثر ما تلد النساء^(٢).

[فصل ٥-] في إسلام أحد الأبوين الكافرين والولد صغير

اختلف العلماء إذا أسلم أحد الأبوين والولد صغير

فروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول: يكون مسلماً بإسلام أحد أبويه^(٣).

وبه قال الحسن وعطاء^(٤) والأوزاعي والحنفي^(٥) والشافعي^(٦).

وقال الشافعي: لأن الله تعالى أعلى الإسلام على الأديان، فأولى أن يكون له الحكم.

وقال مالك وأصحابه: لا يكون مسلماً إلا بإسلام أبيه؛ لأنه تبع له في الحرية والانتساب والولاء وحمل العقل، فوجب أن يكون تبعاً له في الدين^(٧).

وقال بعض أهل المدينة: لا يكون مسلماً إلا بإسلام الأم؛ لأنه تبع لها في الرق والحرية فكذلك الدين^(٨)، وهو أضعف الأقوال، والأول أقواها.

(١) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن واضح الحنظلي المروزي، ولد سنة ١١٨ هـ، كان فقيها زاهدا محدثا حافظا

حجة، جمع بين العلم والعبادة والزهد والورع والجهاد والتجارة، مات سنة ١٨١ هـ.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٨٥/١، وتذكرة الحفاظ ٢٧٤/١.

(٢) ينظر: للمبسوط للسرخسي ٥٢/٣٠.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٨٥/٦.

(٤) هو عطاء بن يسمار المدني، أبو محمد، ثقة إمام روى عن كبار الصحابة، مات سنة ٩٤ هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٥/١ (٤١١).

(٥) ينظر: للمبسوط للسرخسي ١٢٨/١٧، وحاشية ابن عابدين ١٩٦/٣.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ٤٢٣/٢، والإقناع للشريني ٥٦٠/٢.

(٧) ينظر: الكافي ٥٨٥/١، وحاشية الدسوقي ٣٠٨/٤، والتاج والإكليل ٢٨٤/٦، ومختصر خليل ٢٨٢/١.

(٨) ينظر: للمدونة الكبرى ٣٢٥/٨.

[الباب الخامس عشر]

باب

في ميراث المطلقة في المرض

وفي ميراث القاتل والأسير والمرتد]

[فصل ١-] في ميراث المطلقة في المرض

اتفق الناس على أن الرجل إذا طلق زوجته في المرض أو الصحة طلاقاً رجعياً ثم مات أحدهما قبل عدة المطلقة أنهما يتوارثان^(١).

واتفقوا أيضاً أنه إن طلقها في مرضه طلاقاً بائناً ثم ماتت هي أنه لا يرثها. واختلفوا إن مات هو؟

فروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وأهل العراق أيضاً أنها ترثه^(٢).

وروي عن عبدالرحمن بن عوف^(٣) وغيره: أنها لا ترثه^(٤).

واختلف المورثون لها في الحال التي ترث فيها؟

فقال أهل المدينة وأهل العراق: أنها ترثه وإن انقضت عدتها منه وتزوجت الأزواج^(٥).

وقال أبو حنيفة وأصحابه: أنها ترثه ما لم تنقض العدة^(٦).

وقال ابن أبي ليلى: أنها ترثه ما لم تتزوج^(٧).

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٨٠ (٤٠٢).

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٣/٧، ومصنف عبدالرزاق ٦٤/٧، وسنن ابن منصور ٦٧/٢.

(٣) هو عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث، أبو محمد، القرشي الزهري، من كبار الصحابة، أحد العشرة المبشرين بالجنة وأسلم قديماً وهاجر المحررتين وشهد المشاهد وكان ممن يفتي على عهد رسول الله ﷺ، وكان ممن اشتغل في التجارة فبارك الله له فيها، توفي عام (٣٢ هـ).

ينظر: الإصابة، ٤١٦/٢؛ تهذيب التهذيب، ٢٢١/٦.

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٣/٧، وسنن ابن منصور ٦٦/٢.

(٥) ينظر: الإشراف على منذهب العلماء ١٨٧/٤، والكافي ٢٧٠.

(٦) ينظر: المبسوط للسرعسي ١٥٧/٦، ومختصر الطحاوي ٢٠٣.

(٧) ينظر: شرح السنة للبغوي ٣٧٤/٨.

[فصل ٢-] في ميراث القاتل

اتفق العلماء أن قاتل العمد لا يرث من مال المقتول ولا من دينه شيئاً، وأن قاتل الخطأ لا يرث من الدية^(١).

واختلفوا هل يرث من مال المقتول أم لا؟

فذهب مالك وأهل المدينة: أنه يرث من المال دون الدية^(٢).

وقال سفيان الثوري وأبو حنيفة^(٣) والشافعي^(٤) وغيرهم: أنه لا يرث من مال ولا دية كقاتل العمد.

وقال أبو حنيفة: إلا أن يكون القاتل صبياً لم يحتلم، أو مجنوناً فلا يحرم من الميراث؛ لارتفاع القلم عنهما^(٥).

يريد: وكذلك من نام على ولده فقتله.

[فصل ٣-] في ميراث الأسير

واختلفوا في ميراث الأسير إذا خفي أمره؟

فروي عن سعيد بن المسيب^(٦) والنخعي: أنه لا يرث.

وقال عمر بن عبدالعزيز: أنه يرث ويورث ما أقام دينه.

وقال شريح: وهو أحوج ما يكون إلى ميراثه، إنما أن يفدى به أو يوقف.

(١) ينظر: الإجماع لابن المنذر ٧٠ (٣٢١ و ٣٢٠).

(٢) ينظر: موطأ مالك ٦٢٥-٦٢٦، وللتقي ١٠٨/٧.

(٣) ينظر: المبسوط للسرعسي ٤٧/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٦/٥، ومختصر الطحاوي ٢٥٣ و ١٤٢.

(٤) ينظر: الأم للشافعي ٤٧/٤، والتلخيص للبحري ٤٥٧/١، وروضة الطالبين للثوري ٣١/٦.

(٥) ينظر: المبسوط للسرعسي ٤٧/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٦/٥، ومختصر الطحاوي ٢٥٣.

(٦) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن غزوم القرشي المحزومي، من كبار التابعين،

أعلم من في المدينة في زمانه، توفي ٩٣ هـ.

ينظر: تهذيب التهذيب، ٤ / (٨٨-٨٤)

وقال الزهري^(١): لا تتزوج زوجته ولا يقسم ماله^(٢).

وإذا مات من يرثه الأسير^(٣) ويجهز من ماله وقف له ميراثه حتى يعرف أحي هو أم ميت، فإن صححت حياته فهو له، وإن كان مات قبل ذلك رد إلى ورثة الميت يوم مات وإن كان يرثه مع الأسير غيره، فأنت تعمل الفريضة على أن الأسير حي، ثم على أنه ميت، ثم يعطى هذا الوارث أقل حظيه ويوقف الباقي للأسير.

بيان: لو أن امرأة هلكت وتركت أختيها لأبيها وزوجها وهو أسير، فهي على أنه حي من سبعة، وعلى أنه ميت من ثلاثة، فتضرب ثلاثة في سبعة تكون أحد وعشرين فتقسمها على أنه حي فتقول: من كان له شيء من سبعة أخذه مضروباً في ثلاثة، فلكل أخت اثنان، ثلاثة بستة، وللأسير ثلاثة في ثلاثة بتسعة، فتعطي الأختين ستة ستة، وتوقف التسعة للأسير فإن قام أخذاً وإن ثبت أنه مات قبل زوجته دفع إلى الأختين سهمان تمام الأربعة عشر، وبقي للعصبة ما بقي وهو سبعة، فترجع على الاختصار من ثلاثة.

ثم هكذا فاصنع فيما يرد عليه من مسائله.

[فصل ٤-] في ميراث المرتد

اختلف في ميراث المرتد؟

فذهب ربيعة: إلى أن ماله للمسلمين إذا مات أو قتل مرتداً^(٤).

وروي عن علي وابن مسعود: أنهما جعلاه ماله لورثته المسلمين^(٥).

(١) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله الزهري المدني، النقيب لمحافظة دمشق، ولد سنة ١٠٠ هـ وتوفي سنة ١٢٤ هـ.

ينظر: التقريب ٥١٢ (٦٢٨٧).

(٢) ينظر: فتح الباري ١٢/٥٠، والمجموع ١٦/٦٨، والتهذيب للكلوذاني ٣٣٣.

(٣) في (أ) لوحة [٤٨/١].

(٤) ينظر: شرح السنة للبغوي ٨/٣٦٥، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٤٩.

وعن قال به: ابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل ورواية أخرى عن الحسن، والثوري وزفر والوللوي وإسحاق.

ينظر: التلميص للنعري ١/٤٥٥، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٣.

وبه قال ابن المسيب وغيره^(١)، وسواء في هذين القولين كان ماله هذا مما اكتسبه قبل رده أو بعدها.

وقال آخرون: أما ما اكتسبه بعد رده فهو لجماعة المسلمين.

وقال آخرون: إذا كان ورثته على دينه الذي ارتد إليه فهم يرثونه دون ورثته من المسلمين^(٢).

واتفقوا أنه لا يرث هو من مات من المسلمين^(٣).

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٤/٦، وسنن الدارمي ٣٨٤/٢، ومصنف عبد الرزاق ١٠٤/٦-١٠٥.

(١) منهم: أبو بكر الصديق وزيد والحسن وعمر بن عبدالعزيز وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي والأوزاعي وحماد والحكم وأبيوسف وسعيد ويحيى وشريك وابن شزمة وأحمد بن حنبل في رواية أبي داود عنه. ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٠٢.

(٢) وهو مذهب داود، وروي عن علقمة وسعيد بن أبي عروبة.

ينظر: التلخيص للبخاري ٤٥٥/١، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٣، والمحلى لابن حزم ٣٠٦/٩.

(٣) ينظر: الهداية للكلوذاني ١٧٤/٢.

[الباب السادس عشر]

باب

فيمن مات من أهل الذمة ولا وارث له
وميراث من أسلم أو عتق قبل قسم الميراث
وميراث المسلم الكافر، وأهل الملل بعضهم بعضاً
والمجوس إذا أسلموا وقد تزوجوا المحارم]

[فصل ١-] فيمن مات من أهل الذمة ولا وارث له

اختلف في ذلك؟

فروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ميراثه للذين يودون جزيته^(١).

وقال النخعي: لأهل جزيته يقرون به على إخراجهم^(٢).

وقال أبو حنيفة^(٣) والشافعي^(٤): يجعل ماله في بيت مال المسلمين.

وكذلك قال ابن القاسم في المدونة في الصلحي يموت وقد ضرب عليه الجزية
والخراج على أرضه فإذا مات ولا وارث له من قرابته فميراثه لأهل موداه؛ لأن موته لا
يضع غمناً بقي من أصحابه شيئاً مما صولحوا عليه فميراثه لهم وجزيته على...^(٥)
ويجب أن يعرف في هذا فإن كانت الجزية بمحالة عليهم لا يوضع منها شيء لموت من
مات منهم فهذا يكون ميراثه لأهل جزيته، وإن كانت الجزية إنما هو على الجماع
ومن مات سقطت عنه فهذا إن مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين كمال
المرتد^(٦).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٢٩٨/٦.

(٢) ينظر: المحلى لابن حزم ٣٠٢/٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٣٣/٣٠.

(٤) ينظر: العذب الفائق ٣٣/١، والتلخيص للبخاري ٤٥٣/١، والمحاري الكبير ٨١/٨.

(٥) طمس بمقدار كلمة.

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٣٨٣/٣.

[فصل ٢-] في ميراث من أسلم أو عتق قبل قسم ميراث من يرثه

واختلف في ميراث من أسلم على ميراث أو عتق قبل القسم.

فروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنه [من] ^(١) أسلم قبل قسم ميراث من يرثه أو عتق قبل قسمة الميراث فإنه يرثه ^(٢).

وبه قال جماعة من العلماء ^(٣).

وكان علي بن أبي طالب عليه السلام: لا يرث من أسلم على ميراث ^(٤).

وبه قال ابن المسيب وعطاء وطاووس ^(٥) ومالك وأصحابه ^(٦) وأبو حنيفة ^(٧) والشافعي ^(٨)؛ لأن الميراث وجب لأهله يوم مات الميت لا يوم ^(٩) القسمة وكذلك إن أعتق العبد قبل قسمة الميراث فلا يرث.

والميراث لمن كان حرا مسلما يوم مات الميت.

وأجمعوا أن قسم الميراث قبل الإسلام أو العتق لا يوجب شيئا ممن أسلم أو عتق وقد وجب الميراث لأهله الذين يرثونه.

(١) من ليست في النسقة، وبها يستقيم الكلام.

(٢) ينظر: مصنف عبد الرزاق ٣٤٦/١٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٠١/٦، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٨.

(٣) منهم: إياس وحيد وعكرمة والحسن وجابر بن زيد ومكحول وقادة وأحمد بن حنبل في رواية الأثرم، وإسحاق وغيرهم.

ينظر: التهذيب للكلوذاني ٣٠٨.

(٤) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٣٠٠/٦، وسنن ابن منصور ٩٥/١.

(٥) ينظر: سنن ابن منصور ٩٦/١، ومصنف عبد الرزاق ٣٤٤/١٠-٣٥٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٠١/٦، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٩.

وطاووس هو: أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان اليماني الحميري بالولاء من كبار التابعين، الفقيه الحافظ القدوة عالم اليمن، مات حاجا سنة ١٠٦ هـ.

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٥١/١ (٢٦٩).

(٦) ينظر: الكافي ٥٦٠.

(٧) ينظر: المبسوط للسرعسي ٥٠/١٧.

(٨) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٢٩/٦-٣٠، والمجموع ٥٨/١٦، والتلخيص للبخاري ٤٥٤/١.

(٩) في (أ) لرحلة [٤٨/ب].

[فصل ٣- ميراث المسلم الكافر^(١)]

روي عن النبي ﷺ أنه قال: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم".^(٢)

وقاله: عمر وعلي وجمهور الصحابة رضي الله عنهم^(٣).

وبه أخذ مالك وأهل المدينة وغيرهم^(٤).

وروي عن معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان أنهما قالوا: يزث المسلم الكافر

الكتابي، ولا يرث الكافر المسلم^(٥).

قال معاوية: لقول النبي ﷺ: "الإسلام يزيد ولا ينقص، ويعلو ولا يعلو

عليه"^(٦) يوجب أن ترث أهل الكتاب ولا يرثونا، كما تنكح نساءهم ولا ينكحون

نساءنا^(٧).

[فصل ٤- في ميراث أهل الملل بعضهم بعضا]

واختلف في ميراث الكفار المختلفة أديانهم.

فقيل: إن الإسلام ملة والكفر ملة.

واحتجوا:-

بقوله تعالى: ﴿فَمِنْكُمْ كَافِرٌ وَمِنْكُمْ مُؤْمِنٌ﴾^(٨)

وبقوله تعالى: ﴿هَٰذَا خَصَمَانِ اِخْتَصِمَا فِي رِبِّهِمَا﴾^(٩)

(١) في النسخة زيادة قوله: "وأهل الملل بعضهم من بعض" وقد نقلته إلى الفصل الرابع لضرورة الترتيب.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ١١/٨، ومسلم في صحيحه ١٢٣٣/٣.

(٣) منهم: أبو بكر وعثمان وأسامة بن زيد وجابر.

ينظر: سنن الدارمي ٣٩٦/٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٢١٨/٦، والتهذيب للكلوذاني ٢٩٩.

(٤) ينظر: بداية الجتهد ٣٥٢/٢، الاستذكار ٤٩٠/١٥.

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٤/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٣/٦، والتلخيص للخيري ٤٥٢/١،

والتهذيب للكلوذاني ٣٠٠.

(٦) سبق تحريجه

(٧) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٢٨٤/٦.

(٨) التغابن (٢).

(٩) الحج (١٩).

ويقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(١)

ويقوله **الطحاوي**: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"^(٢)

وقال بذلك: ابن شيرمة^(٣) والثوري^(٤) وأبو حنيفة^(٥) والشافعي^(٦).

وقال آخرون: الإسلام ملة، والكفر ملل شتى^(٧).

واحتجوا:-

بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِغِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ

أَشْرَكُوا﴾^(٨)

ويقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ لَيْسَتِ النَّصَارَى عَلَى شَيْءٍ وَقَالَتِ النَّصَارَى لَيْسَتِ

اليهود على شيء﴾^(٩)

ويقوله **الطحاوي**: "لا يتوارث أهل ملتين"^(١٠)

ويقول عمر بن الخطاب **رضي الله عنه**: لا ترث أهل الملل ولا يرثونا^(١١) فسماهم مللا.

(١) الأنفال (٧٣).

(٢) سبق تخريجه

(٣) هو أبو شيرمة عبد الله بن شيرمة بن الطفيل بن حسان الضبي الكوفي القاضي من فقهاء التابعين مات سنة

(١٤٤هـ).

ينظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٧١/١ ت ٣٠٧، التقريب ٤٢٢/١ ت ٣٧٢.

(٤) ينظر: مصنف عبدالرزاق ١٩/٦، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٥.

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣١/٣٠، والإختيار للموصلي ١١٦/٥.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ٢٥/٣، والتلخيص للبحري ٤٥٣/١.

(٧) منهم: علي ابن أبي طالب وشريح والحسن وابن أبي ليلى وشريك والحسن بن صالح ورواية عن الثوري

والتخمي والزهرري وربيعة. ينظر: التلخيص للبحري ٢٥٣/١، والتهذيب للكلوذاني ٣٠٥، والمغني لابن قدامة

١٥٦/٩.

(٨) الحج (١٧).

(٩) البقرة (١١٣).

(١٠) أخرجه أحمد في مسنده ١٧٨/٢، وأبو داود في سننه ٣٢٨/٣، وابن ماجه في سننه ٩١٢/٢، والبيهقي

في السنن الكبرى ٢١٨/٦.

(١١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ١٨/٦ و ٣٤٣/١٠.

وقالوا: إن المحوس أهل كتاب؛ لأن النبي ﷺ أخذ من محوس البحرين الجزية وأقرهم على محوسيتهم^(١)؛ ولأن النبي ﷺ قال: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب"^(٢).
وقد قال علي رضي الله عنه: إن المحوس أهل كتاب أسري على كتابهم فأصبحوا ولا كتاب لهم^(٣).

وهو قول أهل المدينة: الإسلام ملة والكفر ملل لا ترث ملة ملة.
وقال آخرون: الإسلام ملة والنصارى ملة واليهود ملة والمحوس والصابئون وعبدة النيران وعبادة الأوثان ملة؛ لأنهم لا كتاب لهم.
والصواب ما ذهب إليه أهل المدينة.

[فصل ٥-] ميراث المحوس إذا أسلموا وقد تزوجوا البنات والأمهات

روي عن عمر بن عبدالعزيز أنه كتب إلى عدي بن أرطاة أن يسأل الحسن بن الحسن: ما منع من قبلنا من الأئمة أن يحولوا بين المحوس وبين ما أجمعوا من النساء اللواتي لا يجمعهن أهل المال سواهم؟
فسأل عدي الحسن فأخبره أن رسول الله ﷺ قبل من محوس البحرين الجزية وأقرهم على محوسيتهم^(٤).

واتفق الناس أن المحوس إذا أسلم وقد كان تزوج أمه أو ابنته أو أخته أو من لا يحل له تزويجها عندنا من القربات أن النكاح يفسخ بإسلامهم.
ثم إن مات بعد ذلك لم ترثه بالزوجة؛ لانفساخ ذلك بالإسلام، وورثته مع سائر الورثة بالنسب.

ثم إن مات بعض ورثته بعد موته وترك ورثة فاختلقوا هل يرثه ورثته^(٥) بالقرايتين أو بإقرارها، وصفة القرايتين؟

(١) ينظر: موطأ مالك ٢٧٨/١، وسنن الترمذي ١٣٧/٤، والسنن الكبرى للبيهقي ١٩٠/٩.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢٧٨/١، وأبو يعلى في مسنده ١٦٨/٢.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧٠/٦ و ٣٢٧/١٠.

(٤) سبق تخريجه

(٥) في (أ) لوحة [٤٩/أ].

والقومة منهما: أن المحوسي إذا تزوج ابنته وأولدها بنتا فأسلم المحوسي فإنه يفسخ، فإن مات بعد ذلك فقد ترك ابنته التي كانت زوجته وابنته منها، فلا بنتيه الثلثان وما بقي للعصبة.

فإن ماتت بعد ذلك ابنته التي كانت زوجته فقد تركت بنتها وهي أختها لأبيها. فقد روي عن علي وابن مسعود وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنهم: أنها ترث بالقرايتين النصف؛ لأنها بنت وما بقي، لأنها أخت.

وبه قال الأوزاعي والثوري^(١) والحنفي^(٢) وجماعة يكثر عددهم^(٣). وروي عن الحسن والدسدي^(٤) وبه قال مالك^(٥) والشافعي^(٦) وأهل المدينة: أنها ترث بأقوى القرايتين وهو البنوة وما بقي للعصبة، ومعرفة أقوى القرايتين من أضعفها أن تنظر كل من لا يسقط في الحجب أصلاً فهو الأقوى، ومن قد يسقط هو الأضعف، مثل: ولد الصلب لا يسقطون أصلاً، ومثل: الأم لا تسقط.

وأما ولد الولد فيسقطون مع الولد الذكر، وكذلك الإخوة معه ونحو ذلك. فعلى مذهب من يرث بأقوى القرايتين فإن المسائل تجري على ما تقدم من مسائل الصلب فلا فائدة في إعادة ذلك.

وأما من ورث بالقرايتين فيجب بيان ذلك. ومثاله: لو أن محوسياً تزوج ابنته فأولدها ابنتين فأسلموا جميعاً، ثم هلك الأب، فلبناته الثلاث الثلثان وما بقي للعصبة، فإن لم تكن عصبة فالثلث رد عليهن علن مذهب من يقول بالرد.

(١) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٣١/٦، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٢/٦، وسنن الدارمي ٣٨٦/٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٢٦٠/٦، والتهذيب للكلذاني ٢٩١، والتلخيص للبخاري ٤١٢/١.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣٤/٣٠، ومختصر الطحاوي ١٥٠.

(٣) منهم: عمر بن الخطاب وزيد وقادة والنعمي وأحمد بن حنبل في الصحيح من مذهبه وابن أبي ليلى ومكحول ويحيى بن آدم والحسن بن صالح وإسحاق وداود وأحد القولين للشافعي.

ينظر: التهذيب للكلذاني ٢٩١، والتلخيص للبخاري ٤١٢/١.

(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٢٦٠/٦، والتلخيص للبخاري ٤١٢/١.

(٥) ينظر: المتقى ٢٥١/٦، والقوانين الفقهية لابن حزمي ٣٣٠.

(٦) ينظر: الأم للشافعي ٨٦/٢، والمجموع ٩٦/١٦، والتلخيص للبخاري ٤١٢/١.

فإن مات بعد ذلك إحدى بناته من فقد تركت أمها وهي أختها من أبيها وتركت أختها من أبيها وأمها، فلأمها السدس حجت نفسها؛ لأنها أخت وأم وبنت أخت أخرى، فللأخت الشقيقة النصف وللأخت للأب التي هي للأم السدس تكملة الثلثين وما بقي للعصبة أو يرد عليهما إن لم تكن عصبة.

وتصح من خمسة: ثلاثة للشقيقة واثنان للأم.

محوسي تزوج أمه فأولدها بنتا، ثم أسلموا، ثم مات المحوسي بعد الإسلام، فلأمه السدس ولابنته النصف.

فإن ماتت الأم بعد ذلك فقد تركت ابنتها وهي ابنة ابنتها، فلها النصف والسدس تمام الثلثين وما بقي للعصبة أو يرد عليها إن لم تكن عصبة.

فإن تزوج أمه فأولدها بنتين، ثم تزوج إحدى بناته فأولدها ابنا وبنتا، ثم مات المحوسي بعد أن أسلموا جميعا، فقد ترك أمه وثلاث بنات وابنا، فلأمه السدس ولأخته الشقيقة النصف، ولأمه وأخته الأخرى التي هي خالته السدس تكملة الثلثين؛ لأنهما أختاه لأبيه، وما بقي للعصبة، تصح من اثني عشر.

فإن كان لم يميت الابن ولكن ماتت الأم الكبرى بعد موت ابنتها، فلابنتها من ابنتها الثلثان، وما بقي بين ابن ابنتها أو بنات ابنتها الثلاث للذكر مثل حظ الأنثيين، تصح من خمسة عشر، ثم على نحو هذا.

[الباب السابع عشر]

باب

ذكر الخنثى^(١) وميراثه

[فصل ١ - في كيفية معرفة الخنثى]

إذا ولد مولود وله ذكر كذكر الرجل وفرج كفرج المرأة، فهذا هو الخنثى. فلم يرو أحد عن مالك أنه تكلم فيه بشيء، بل قد قال ابن القاسم: وما احتزأنا على سؤال مالك في الخنثى.

وأجمع المتكلمون فيه: إلى أنه ينظر إلى مباله، فإن بال من ذكره فهو ذكر له حكم التذكير^(٢) في جميع أحواله، وإن بال من فرجها فلها حكم التأنيث في جميع أحوالها. فإن كان صغيراً ممن يجوز النظر إلى عورته كشف عن ذلك.

وإن كان كبيراً: جعل يبول إلى حائط، أو من على حائط، فإن ضرب بوله الحائط أو جزع عنه إن بال من فرقته فهو ذكر، وإن سلسل بين فخذه فهو أنثى^(٣).

وقيل: أنه يجعل مدة أمامه في حين بوله ثم ينظر في المرأة ليتبين أمره، فإن بال منهما نظر أيهما سبق فله الحكم فإن بدر منهما جميعاً فذهب أكثر المتكلمين أن ينظر إلى أيهما أكثر كان له الحكم.

وأنكر ذلك الشعبي قال: أيكال أم يوزن^(٤).

والأول أصوب؛ لأن الأكثر يظهر، فإن بال منهما جميعاً بولا متكافئاً فهو مشكل في حال صغره.

وينظر في حاله كبره وبلوغه: فإن احتلم من ذكره فهو ذكر، وإن حاضت من فرجها فهي أنثى.

(١) الخنثى "إنسان له آلة الرجل والنساء، أو ليس منهما أصلاً، بل له ثنية لا تشبههما، من الخنث وهو اللين".

ينظر: التعاريف للمناوي ٣٢٧/١.

(٢) في النسخة "التذكير"

(٣) في (أ) لوحة [٤٩/ب].

(٤) ينظر: مولعب الجليل ٤٣٠/٦.

فإن حاضت واحتلم، ينظر: فإن نبتت له لحية ولم ينبت له ثدي فهو ذكر، فإن نبتت له ثدي ولم ينبت له لحية فهي أنثى.
قال ابن سحنون: ولأن أصل نبات اللحية من البيضة اليسرى، ومنها يكون الولد^(١).

فإن نبتت له لحية وثدي أو لم ينبتا فهذا هو المشكل عند أكثرهم.
وقيل: ينظر إلى عدد أضلاعه؛ لأن أضلاع المرأة من كل جانب ثمانية عشر ضلعاً، وأضلاع الرجل من الأيمن كذلك ومن الأيسر سبعة عشر وذكر أن الله عز وجل لما خلق آدم عليه السلام ألقى عليه النوم ثم استل من جانبه الأيسر ضلع فخلق منه حواء، فالرجل أنقص من المرأة بضلع واحد.

وذكر أن علياً عليه السلام قضى به في امرأة ابنه، فزعمت أنها متزوجة بابن عيب وهي خنتى وهو خنتى وأنها وقعت على خادم لها فحملت، فأمر عليه السلام خادمه فتيراً أن يدخل إليها فيعد أضلاعها، فأعلمه أن أضلاعها كأضلاع الرجال فبعث وراء ثياب تصلح للرجال ورداء فكساها وأخرجها بعد أن بعث وراء ابن عمها فقالت: ...^(٢) من حمل الخادم منها فصدقها، فقال له: هل أصبتها بعد ذلك؟ فقال: نعم، فقال له: إنك لا أجرأ من خاصي الأسد^(٣).

وإنما ذكرنا هذه الأحوال لأن أهل العلم تكلموا عليها، وإذ قد يقع ذلك فيحتاج إلى النظر فيه وأن لا يخلى كتابنا عن ذلك.

وقد قال أيضاً بعض أهل العلم: لا يجوز أن يقال: أن الله خلق خلقاً مشكلاً ولم يبينه في كتابه عز وجل، بل قد بين لنا حكم الذكر والأنثى فقال: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾^(٤).

(١) ينظر: الشرح الكبير ٤/٤٩٥.

(٢) طمس بمقدار كلمتين.

(٣) لم أعثر عليه.

(٤) الأنعام (٣٨).

[فصل ٢- في الخنثى المشكل]

ثم اختلف المتكلمون في الخنثى المشكل:-

فذهب أكثرهم: إلى أن يكون لها نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى. وقال بعضهم: بل يكون له ثلاثة أرباع ميراث الذكر، يجعل ذلك سهما إذا قارنه غيره، فإن كان معه ابن كان المال بينهما على سبعة للذكر أربعة وللخنثى ثلاثة، وإن كان معه أنثى فإن المال بينهما على خمسة له ثلاثة وللأنثى اثنان، ثم على هذا يكون العمل عنده، وبهذا أخذ ابن حبيب.

وذكر أكثر القائلين نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى: أنه يورث بالأحوال، فيجعل له حالان: حال يكون فيها ذكرا، وحال يكون فيها أنثى.

وذهب بعض المتكلمين في الخنثى: إلى أنه يورث بالدعوى، فالخنثى تقول: أنا ذكر ولي جميع الميراث إذا انفردت، والعصبة يقولون: إنك أنثى فلك النصف، فيسلمون له النصف بلا منازعة، والنصف يدعيانه جميعا، فيقسم بينهما، فيصح له ثلاثة أرباع المال، وهذا كقول أهل الأحوال، وإليه يرجع في الحصول إذا انفرد. وقال الخنثي: حكمه حكم أنثى^(١).

وقال الشافعي: ^(٢) يعطى أقل حاله، وإن كان أنجى له أن يكون ذكرا أعطيه وإن كان أضرب به أن يكون أنثى أعطي حظ أنثى، ثم يكون ما بين الحظين موقوفا حتى يثبت له أحد الأمرين، وإلا وقف أبدا كما لم يعلم له صاحب. فهذا ^(٣) الذي حفظناه من الاختلاف عن شيخنا عتيق رحمه الله.

[فصل ٣- تفريع مسائل هذا الباب على اختلافهم]

وأنا أبين فيه مسائل ليتقرر أصلها إن شاء الله:-

إذا ترك ابنا وابن ابن أو أخا شقيقا أو أخا للأب وهو خنثى:-

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٩٢/٣٠، والإختيار للمرصلي ١١٥/٥.

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤٠/٦، والمجموع ١٠٣/١٦، والتلخيص للبحري ٥٢٢/١.

(٣) في (أ) لوحة [١/٥٠].

فله ثلاثة أرباع المال على قول من يجعل له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى.

وعلى مذهب أهل الدعوى، ومذهب أبي حنيفة: له النصف وما بقي للعصبة.

وعلى قول الشافعي: له النصف والباقي موقوف.

فإن ترك ابنا خنثى وابنا ذكرا:-

فعلى مذهب التنصيف تصح المسألة من سبعة.

وعلى قول أهل الأحوال تكون المسألة في حال التأنيث من ثلاثة، وفي حال التذكير من اثنين، فاضرب اثنين في ثلاثة تكن ستة، ثم في اثنين من أجل الحالين يكن اثني عشر، فتقسمها على أنه ذكر فيقع لكل واحد ستة، فيأخذ كل واحد منهما نصف ما صار له ثلاثة يقسمها على أنه أنثى للذكر ثمانية وللأنثى أربعة، فيأخذ كل واحد نصف ما صار له في القسم الأول فيصير للذكر سبعة وللخنثى خمسة.

وكذلك تصح على قول أهل الدعوى؛ لأن الذكر يقول للخنثى: لك الثلث بلا منازعة، ولي النصف بلا منازعة، والسدس كل واحد منهما يدعيه لنفسه فيقسم بينهما، فيكون للخنثى خمسة من اثني عشر وللذكر سبعة.

واعلم أن مذهب أهل الدعوى وأهل الأحوال يرجع إلى معنى واحد فاستغني بأحد العاملين عن الآخر، وعمل أهل الدعوى أسهل فاعمل عليه تقف على صوابه إن شاء الله تعالى.

وعلى قول أبي حنيفة: للخنثى ثلث المال، وللذكر ثلثاه.

وعلى قول الشافعي: للخنثى الثلث وللذكر النصف وما بقي موقوف وهو السدس. فإن كان مع الخنثى ابن وبنت وزوج فللزوج الربع وما بقي على خمسة إن كان الخنثى ذكرا، تصح من عشرين، وعلى أنه أنثى يكون ما بقي على أربعة، تصح من ستة عشر فيوفى بين المسألتين فيتفقان بالأرباع، فاضرب ربع أحدهما في كامل الآخر تكن ثمانين ثم اضربها في اثنين لأجل الحالين يكن مائة وستين، فللزوج الربع على كل حال أربعون، وتبقى مائة وعشرون فيقسمها على أن الخنثى ذكر على خمسة يكون لكل سهم أربعة وعشرون فللذكر ثمانية وأربعون وكذلك الخنثى وللبنت أربعة وعشرون، فيأخذ كل واحد نصف ما في يده يصح للذكر والخنثى أربعة وعشرون

أربعة وعشرون وللبنات اثنا عشر، ثم تقسمها على أن الخنثى أنثى على أربعة يكون لكل سهم ثلاثون فيكون للبنات خمسة عشر فتضمها إلى الاثنى عشر فيكون سبعة وعشرين، ويكون للخنثى أيضا خمسة عشر فتضمها إلى الاثنى عشر فيكون سبعة وعشرين، ويكون للخنثى أيضا خمسة عشر فتضمها إلى الأربعة وعشرين التي صحت له في القسم الأول فتصح له تسعة وثلاثون، ويذكر^(١) للذكر ثلاثون فتضم ذلك إلى الأربعة وعشرين التي صحت له في القسم الأول يكون له أربعة وخمسون، ثم لا تنقطع إذ لا يتفق فتبقى مائة وستين.

على مذهب أهل الدعوى يقول الخنثى: لي خمسا ما بقي بعد الربع، ويقول له الأخ والأخت: بل لك ربع ما بقي، فيحتاج أن يكون للثلاثة الأرباع ربع وخمس، فاضرب أربعة فخرج الربع في عشرين فخرج الربع والخمس تكن ثمانين، فللزوج ربعها عشرون وتبقى ستون، فيقول الخنثى: لي خمساها أربعة وعشرون، ويقول له الأخوان: بل لك ربعها خمسة عشر^(٢) فيسلمان له الخمسة عشر وتبقى من الأربعة وعشرين تسعة فتقسم بينهما، فتسعة للنصف صحيح لها فتضرب الثمانين في اثنين تكن مائة وستين، للزوج الربع أربعون، وتبقى مائة وعشرون فالخنثى يقول: لي خمسا ما بقي ثمانية وأربعون، والأخوان يقولان: لك الربع ثلاثون فيقسمان ما بين ذلك وهو ثمانية عشر فيكون للخنثى منها تسعة يأخذ الذكر منها ستة يضمها إلى ثمانية وأربعين، يصير له أربعة وخمسون وتأخذ الأنثى ثلاثة تضمها إلى أربعة وعشرين يصير لها سبعة وعشرون.

فبان ذلك أن المحصل على مذهب أهل الدعوى وأهل الأحوال واحد وإن اختلف العمل.

وأما على مذهب ابن حبيب فيكون للزوج الربع وما بقي مقسوم على تسعة للخنثى ثلاثة واثان للأنثى، وأربعة للذكر. وعلى مذهب أبي حنيفة: للزوج الربع، وما بقي على أربعة، تصح من ستة عشر.

(١) كذا في النسخة.

(٢) في (أ) لوحة [٥٠/ب].

وعلى مذهب الشافعي تصح على أن الخنثى ذكر من عشرين، وعلى أنه أنثى من ستة عشر، فيتفقان بالأرباع فربع أحدهما مضروباً في كامل الآخر ثمانون، للخنثى على تذكيره أربعة وعشرون وكذلك للذكر والأنثى اثنا عشر، وله على أنه أنثى خمسة عشر فيأخذها فيستفضل تسعة تكن موقوفة.

فإن ترك ابنين وأخوين خنثيين

فالجواب على مذهب أهل الأحوال هو على تذكيرها من اثنين، وعلى تأنيثهما من ثلاثة، وعلى تذكير الأكبر خاصة من ثلاثة، وعلى تذكير الأصغر خاصة من ثلاثة بثلاثة فجزء من ثلاثة وثلاثة، فاضرب ثلاثة في اثنين ثم في أربعة لأهل الأربعة الأحوال تكن أربعة وعشرين فاقسمهما على تذكيرهما اثنين يكون لي واحد اثنا عشر فلك ربعا: ثلاثة، وعلى تأنيثهما ثلاثة يكون لكل واحد ثمانية، وللعصبة ثمانية فلكل واحد ربع ما في يده اثنان فصار لكل واحد منهما خمسة، وللعصبة اثنان، ثم على تذكير الأكبر على ثلاثة، للأكبر ستة عشر وللأصغر ثمانية فلكل واحد ربع ذلك، فيكون للأكبر تسعة وللأصغر سبعة، ثم على تذكير الأصغر يكون له ستة عشر، وللأكبر ثمانية ولكل واحد ربع ذلك فيصير لكل واحد منهما أحد عشر وللعصبة اثنان.

وعلى مذهب أهل الدعوى يقول الخنثيان للعصبة: يجب لنا جميع المال في ثلاثة أحوال: أحدها أن يكونا ذكراً أو أكبرنا ذكراً أو أصغرنا ذكراً، فلنا الثلث الذي تنازعه في ثلاثة أحوال، وهو لكم في حال واحدة فيجب لكم رבעه ولنا ثلاثة أرباعه^(١) وربع الثلث يقوم من اثني عشر فللعصبة سهم من اثني عشر وما بقي بينهما نصفان فتصح من أربعة وعشرين للعصبة اثنان ولكل واحد منهما أحد عشر. فقد بان أن أهل الدعوى والأحوال يرجعان إلى أمر واحد، وعمل الدعوى أغصر فاعمل عليه.

وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب: يكون المال بين الخنثيين نصفين ولا شيء للعصبة. وعلى قول أبي حنيفة: للخنثيين وما بقي موقوف.

(١) في النسخة "أربعة".

قال الفقيه أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس مؤلفه رحمه الله: وهذا باب واسع تطول
مسائله وفيما ذكرنا منه كفاية وبالله عز وجل التوفيق.

[الباب الثامن عشر]

باب

ذكر ميراث من لم يولد في الإسلام^(١)

[فصل ١ - ذكر الاختلاف في ذلك]

روي أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما أيما أن يورث أحد من الأعاجم إلا من ولد في الإسلام^(٢).

فاختلف الناس في قول عمر هذا:-

فذهب أكثرهم وجمهورهم: إلى أن معنى ذلك إذا لم تثبت العادلة أو بعضهم ورثة بعض وإنما ذلك بدعواهم فلا يجب قبول قولهم، فأما إذا أثبتت البينة أن بعضهم ورثة بعض فإنهم يتوارثون بذلك.

وذهب ابن حبيب: إلى أن معنى قول عمر هذا: أنهم لا يتوارثون وإن ثبتت البينة، قال: ولو كانوا يتوارثون إذا ثبتت البينة لم يكن لقول عمر هذا وجه، ولم يكن فرق بين ولادة الشرك ولادة الإسلام.

والدليل لقول الجماعة قول الله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(٣) ولم يحصر ولادة من ولادة.

وقد أجمع المسلمون على إيجاب التوارث بين الصحابة بالولادة التي كانت قبل الإسلام، فلا فرق بينهم وبين الأعاجم؛ لأنهم كلهم كانوا مشركين.

فبان أن معنى قول عمر: لا يقبل منهم إذا ادعوا ذلك بلا بينات؛ لأن الحمية تلحقهم في تصيير أموالهم إلى بعضهم دون المسلمين.

ولا تجوز شهادة بعضهم لبعض في ذلك إلا أن يتحمل أهل الحصر والعدد الكثير فيسلمون، أو يؤسر أهل حصر فيعتقون ويسلمون فيشهد بعضهم لبعض فيقولون: هؤلاء ورثة هؤلاء فتقبل شهادتهم؛ إذ لا يمكن تواطؤ الجماعة على الكذب.

(١) في (أ) لوحة [٥١/أ].

(٢) ينظر: مصنف عبد الرزاق ٣٠٠/١٠ والمجلي لابن حزم ٣٠٢/٩، تحفة الأحوذى ٦٣/١.

(٣) الأنفال (٧٥).

قال ابن القاسم في المستخرجة: والعشرون عدد كثير، وأبى ذلك سحنون^(١). ولا فرق عند أهل المدينة في الحملاء أو المتحملين يدعي بعضهم أنهم إخوة بعض أو بنوهم أو آباؤهم أنهم لا يقبل قولهم إلا أن يتحمل العدد الكثير. وقال أهل العراق: وفي سائر القرايات مثل قولنا، قالوا: وأما إذا ادعى أحد المتحملين أن هذا الطفل ولده قبل قوله، وكان ذلك استخلافا كاستحلاف المسلم. قال أهل المدينة وأهل العراق: إن ادعى المتحمل أن هذا أخوه أو عمه أو ابنة أو ابن ابنة فلا يقبل منه ولا يثبت نسبه منه وغيره من العصبية وإن بعد، والموالي أولى منه. قال أهل العراق: وكذلك أولوا الأرحام الذين لا فرض لهم ولا عصبية أولى من هذا، فإن لم يكن فيها عصبية ولا ولاء ولا رحم غير هذا المذكورون. وأهل المدينة يجعلون ميراث المتحمل لبيت المال. وقال أهل العراق: بل المدعي أولى؛ لحديث ابن مسعود الذي قال فيه: في الذي يهلك ولا يدع وارثا فإن ماله له يضعه حيث شاء فكان هذا الميت، قال: هذا أولى الناس بمالي^(٢). وقد تقدم بعض هذا الباب في كتاب الولاء، وفيه ذكر الولد يدعيه الرجلان، وذكر القافة، وأنا أذكر بعض ذلك في هذا الموضع، وصفة توريثه؛ ليكون هذا الكتاب مستقلا بنفسه والله الموفق للصواب.

[فصل ٢- في ذكر القافة^(٣)]

روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخل علي رسول الله ﷺ فرحا تبرق

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ١٧٧/٣.

(٢) سبق تخريجه

(٣) القائف الذي يتبع الآثار ويعرفها ويعرف به الرجل بأخيه وأبيه، والجمع القافة.

ينظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١٢١/٤، والغريب للعطائي ٧٠٠/١.

أسارير وجهه فقال: "ألم تر أن مجزز المدلجي"^(١) أنها انظر إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد"^(٢) فقال: إن بعض هذه الأقدام من بعض"^(٣).

وثبت أن عمر بن الخطاب قضى بقول القافة"^(٤).

قال مالك: إنما القافة في الأمة يطأها الرجلان في طهر واحد فتأتي بولد يدعيانه، وأما الحرائر فلا قافة فيهن، فإن أتت الأمة بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم وطئ الثاني فهو للأول، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر فادعياه دعي له القافة فمن أحقه به كان ابنا له وأمه أم ولد له، فإن كانت الأمة بينهما غرم هذه لصاحبه نصف"^(٥) قيمتها وإن قالت القافة اشتركا فيه"^(٦).

فقال سحنون: لا يقبل منهما ويصرفان، ويؤتى بغيرهما حتى تلحقاه بأنصحبهما شيها"^(٧).

وقال ابن القاسم: يكون ابنا لهما جميعا، ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته وجميع مؤنته، فإذا كبر وبلغ كان له أن يوالي من شاء منهما فيكون له ابنا خاصة"^(٨).

ونحوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه."^(٩)

(١) هو العور بن جمعة بن معاذ بن عمرو بن مدلج الكناني، قيل: لم يكن اسمه مجززا وإنما قيل له ذلك؛ لأنه كان إذا أسر أسيرا جز ناصيته.

ينظر: الإصابة ٣/٣٤٥ (٧٧٢٣).

(٢) هو أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي الأمير أبو محمد وأبو زيد صحابي ابن صحابي مولى رسول الله ﷺ.

مات سنة (٥٦هـ).

ينظر: التقريب ١/٥٣ (٣٥٧)، تهذيب الأسماء واللغات ١/١١٣ (٤٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/١٣٠، ومسلم في صحيحه ٢/١٠٨١.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده ٣٣٠، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٦٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/١٦٢.

(٥) في (أ) لوحة [٥١/ب].

(٦) ينظر: للمعونة للقاضي عبد الوهاب ٨/٣٣٩.

(٧) ينظر: مواهب الجليل ٦/٣٥٩.

(٨) ينظر: شرح الزرقاني ٤/٣٢.

(٩) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٧٤١.

وقال غير ابن القاسم: ليس ذلك للولد، ولا يزول النسب بشهادة الولد ويكون ابنا لهما جميعا، ويكون على كل حال منهما نصف نفقته وكسوته، ويكون له من كل واحد نصف البنوة.

وكذلك الجواب عن ابن القاسم إذا قال: لا أولي أحدا منهما أو قال: أوليهما جميعا يرث من كل واحد منهما بنصف بنوة، ويرث منه كل واحد منهما بنصف أبوة.

فأما^(١) أهل العراق:^(٢) فلا يقولون بالقافة وأوجبوا الولد لمن سبق بالدعوى، فأبي السيدين ادعى الولد حملا كان أو مولودا كان ابنا له وأمه أم ولد له، وإن ادعياه جميعا معا كان ابنا لهما جميعا، وأوجبوا له من كل واحد منهما إذا مات ابن كامل، وإن مات هو ورثاه جميعا فإن مات أحدهما فورثه الولد ثم مات الولد فإن الأب الحي يرث من الولد ميراث أب كامل.

وكذلك إن كان لهذا المدعي أخ من أحد الأبوين يوم مات المدعي فإنه يرث منه ميراث أخ كامل حر، وعلى هذا جروا في تواريتهم كله إلا في موضع واحد نقضوا أهلهم ورجعوا إلى قول أهل المدينة، وهذا إذا مات الأبوان وترك كل واحد منهما أما وماتت أم الولد وتركت أما ثم مات المدعي وترك الثلاث الجدات فقالوا: لأم أمه نصف السلس؛ لأن لها حكم جدة كاملة، ولكل واحدة من أم الأبوين ربع السلس؛ لأنها نصف الجدات، فيلزمهم أن يقولوا: هذا إذا ترك أخا من أحد الأبوين أو عما أو غير ذلك أن يجعلوا له نصف أخ ونصف عم.

(١) "فأما" مكررة في النسخة.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢٧٣/٤.

[فصل ٣- تفریع] مسائل من هذا الباب

إذا مات هذا الولد الذي اشتركا فيه قبل بلوغه وترك أمه وأبويه فلائمه الثلث؛ لأنه لما قالت القافة: قد اشتركا فيه عتقت الأم عليهما جميعاً، فصارت تراث ولدها، ثم يكون ما بقي بين الأبوين نصفين فإن كان لكل واحد من الأبوين اثنان من الولد فصاعداً كان للأم السدس وما بقي بين الأبوين، تصح فريضتهم من اثني عشر. وإن كان لكل واحد منهما ولد واحد، كان لأمه الثلث ولا يحجبها ها هنا هذان الأخوان إلى السدس؛ لأنه إنما لكل واحد منهما نصف أخوة. وقد اختلف هل يحجبها الأخوان الكاملان فكيف بهذين وكان سحنون يحجبهما بهذين الأخوين.

وكان شيخنا عتيق يحجبها بهما، وقال: أرأيت لو ترك هذا الولد أختين من كل أب أختاً وترك أمه؟ لكان الجواب على قول سحنون: للأم السدس ولكل أخت نصف النصف وهو الربع فصار لهما جميع نصف كنصيب أخت واحدة وجعلهما في الحجب كأختين فهذا متناقض، والأصل في هذا أن يقسم ماله بنصفين، فيقول: نصف موروث من طريق هذا الأب ونصف موروث من طريق هذا الباب، فترك الهالك في هذا النصف أختاً وأما فللأخت النصف وللأم الثلث وكذلك يفعل في النصف الآخر. وكذلك يصنع في جميع ما يرد عليك من هذا الباب وكذلك يصنع سحنون^(١) وغيره من أصحابنا في كثير من مسائل هذا الباب.

فلو هلك هذا المدعي وترك أبويه، ولأحد أبويه ولدان وللآخر واحد، فيقسم المال نصفين، ثم يقال: ترك في هذا النصف أبوين وأخوين، فللأم السدس وما بقي للأب وهو خمسة أسداس النصف وهو ربع وسدس من جميع المال، وتقول في النصف الآخر: ترك أبويه وأخاً، فللأم الثلث وما بقي للأب وهو ثلث جميع المال فيجعل لأبي الأخوين خمسة من اثني عشر وللآخر أربعة للأم ثلاثة.

وإن لم يمت المدعي ولكن مات أحد أبويه وترك معه ابناً فعلى ما ذهب إليه سحنون يكون المال بينهما أثلاثاً، للكامل البنوة سهمان وللمدعي سهم.

(١) في (أ) لروحة [٥٢/].

وعلى الأصل الآخر: يقسم المال نصفين فنصف فيه ابنان فالمال بينهما، ونصف فيه ابن فله جميعه، فيحصل للابن الكامل ثلاثة أرباع المال وللآخر الربع؛ لأنه إنما يرث بنصف أبوة.

فإن ترك معه بنتا فعلى مذهب سحنون: ويكون المال بينهما نصفين؛ لأنه استحق بنصف البنوة النصف، واستحققت البنت بالبنوة الكاملة النصف، وحرم في هذا القول جميع العصبية.

والصواب في هذا أن يقسم المال نصفين، فتقول: نصف فيه ابن وبنت، فللابن ثلثاه وللبنات ثلثه، وفي النصف الآخر: بنت فلها نصفه وما بقي للعصبية، فيجعل للابن أربعة من اثني عشر، وللبنات خمسة وللعصبية ثلاثة، ولا يجوز أن يحرم العصبية إلا بآبٍ كامل. وإن ترك معه ابنتين فعلى مذهب سحنون: يكون المال بينهما على ثلاثة: ثلث ثلث. وعلى القول الآخر نصف يكون فيه ابن وابنتان فهو بينهما على أربعة أسهم له سهمان ولهما سهم سهم، ونصف فيه ابنتان فلهما ثلثاه وما بقي للعصبية وهو السدس، تصح من أربعة وعشرين فللابن الربع ستة ولكل بنت سبعة وللعصبية أربعة. وإن ترك معه ابناً^(١)

فعلى قول سحنون: المال بينهم على أربعة للابن التام سهمان وللبنات سهم وللمدعي سهم.

وعلى القول الآخر: نصف فيه ابنان وبنت فهو بينهما على خمسة، ونصف على ثلاثة، تصح من ثلاثين، ثم تنقطع إلى خمسة عشر.

وإن شئت قلت: نصف بينهما على خمسة للمدعي خمساه وهو خمس جميع المال، ويكون ما بقي بين الذكر والأنثى على ثلاثة، تصح من خمسة عشر.

فإن لم يترك الأب ولدا ولكن ترك معه ثلاث أخوات مفترقات فعلى قول سحنون: للمدعي نصف المال، وللشقيقة نصفه.

(١) في النسخة زيادة "وترك".

وعلى القول الآخر: نصف فيه ابن وثلاث أخوات، فللابن جميعه، ونصف فيه ثلاث أخوات مختلفات، فللشقيقة نصفه، وللي للأب سدسه، وللي للأُم سدسه وما بقي للعصبة.

فإن كانت أم هذا الولد نصرانية بين مسلم ونصراني وقد اشتركا فيه فعلى مذهب ابن القاسم: له أن يوالي من شاء منهما ولا يكون الولد إلا بين مسلم أو نصراني وقد اشتركا فيه.

فعلى مذهب ابن القاسم وإن مات أبوه النصراني لم يرثه لاختلاف الدينين، فإن مات هو؟ فكان شيخنا عتيق يقول: لا يرثه أبوه النصراني.

والنص لابن الماجشون بخلاف قوله وهو أن ماله يكون بينهما بنصفين كمال يدعيانه، ولم أر للمتقدمين خلافه.

وقال أهل العراق: وإذا ادعياه جميعا، فالدعوة للمسلم وهو أحق به من النصراني.

ولو كانت بين أب وابن فقضت القافة فيه باشتراكهما فهو ابن لهما.

وقال أهل العراق: وإذا ادعياه معا فالدعوة للأول.

وما ذكرنا دليل على ما لم نذكر من هذا الباب.

فهرست المواضيع

ت

شكر وتقدير

المقدمة

ج

توطئة

ج

اسباب اختيار هذا الموضوع

ح

الصعوبات التي واجهتني في تحقيق الكتاب

خ

ملاحظات

د

منهجي في التحقيق

د

خطة البحث

قسم الدراسة

الباب الاول

في التعريف بالمؤلف و عصره

الفصل الاول: عرض مجمل عن الحياة السياسية و الاجتماعية و الثقافية.

٢

المبحث الاول : الحالة السياسية

٢

المبحث الثاني: الحياة الاجتماعية

٣

المبحث الثالث : الحياة الفكرية والثقافية

الفصل الثاني : ترجمة ابن يونس

٤

المبحث الاول : اسمه و نسبه

٤

المبحث الثاني : نشاته

٤

الفصل الثالث: حياة ابن يونس العلمية

٥

المبحث الاول : مشايخه

٦

المبحث الثاني : تلاميذه

٦

المبحث الثالث : نتاجه العلمي

٦

المبحث الرابع: ثناء الناس عليه وتوحيهم واشادتهم به ووفاته

الباب الثاني

دراسة الكتاب

- ٨ الفصل الاول : في عنوان الكتاب وسبب تأليفه
- ٨ الفصل الثاني : في التحقق من نسبة الجامع لابن يونس
- ٩ الفصل الثالث : اسلوبه
- ٩ الفصل الرابع : اهمية الكتاب العلمية
- ١١ الفصل الخامس : في اضافات ابن يونس و اجتهاداته و ترجيحاته
- ١١ الفصل السادس : اعتماد المؤلفين اللاحقين على الجامع واقتباسهم وافاداتهم منه
- ١١ الفصل السابع : خصائص الكتاب العلمية
- ١٢ الفصل الثامن : منهج المؤلف في كتابه
- ١٢ الفصل التاسع : مصادره
- ١٤ الفصل العاشر : مصطلحات ابن يونس
- ١٤ الفصل الحادي عشر : نقد الكتاب
- ١٤ المبحث الاول : مميزات الكتاب :
- ١٥ المبحث الثاني : ماخذ على الكتاب
- ٢٠ نماذج من المخطوطات

الباب الثالث

نسخ الكتاب والمنهج المعتمد في التحقيق

- ١٦ الفصل الاول : نسخ الكتاب
- ١٨ الفصل الثاني : منهجي في تحقيق الكتاب

كتاب الشفعة الاول

الباب الاول

القضاء فيما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه

- ٢٦ فصل ١- دليل مشروعية الشفعة، وانها تكون فيما يقبل التقسيم
- ٢٩ فصل ٢- الشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء
- ٢٩ فصل ٣- فيما لا شفعة فيه
- ٣١ فصل ٤- الشفعة في الساحة
- ٣٢ فصل ٥- لا شفعة في الماء ولا في فحل النخيل، وتعليل ذلك
- ٣٣ فصل ٦- الشفعة في الوقف

فصل ٧- الشفعة في انقاض البناء ٣٤

الباب الثاني

في الشفعة بين المسلم والذمي

فصل ١- الشفعة للذمي ٣٧

فصل ٢- في شفعة النصراني ٣٧

فصل ٣- الشفعة بين الذميين ٣٨

فصل ٤- الشفعة في المال الحرام ٣٩

الباب الثالث

في قسمة الشفعة بين الورثة والشركاء ومن اولى بذلك

فصل ١- الشفعة تقسم بين الورثة على قدر انصابهم لا على عددهم ٤١

فصل ٢- استحقاق الورثة للشفعة بقوة ما يدلون به من القرابة ٤٢

فصل ٣- الورثة احق بالشفعة من الشركاء ٤٣

فصل ٤- فيمن اوصى لقوم بثلاث حائطه لمن تكون الشفعة ٤٥

فصل ٥- اهل السهام اولى بالشفعة من العصبة ٤٦

فصل ٦- العصبة احق بالشفعة من الشريك الاجنبي ٤٧

فصل ٧- الشفعة بين الورثة ٤٨

فصل ٨- في شفعة الموصى لهم والاختلاف فيه ٥٠

الباب الرابع

في شفعة الصغير والغائب والمولى عليه والحمل

فصل ١- في شفعة الصغير ومن يقوم بها ٥٢

فصل ٢- متى تنتهي شفعة الصبي ٥٢

فصل ٣- في الوصيان يختلفان فياخذ احدهما بالشفعة ويسلم الاخر ٥٣

فصل ٤- في شفعة الصبي الذي لا وصي له ٥٤

فصل ٥- في شفعة الجنين ٥٥

الباب الخامس

في حد ما تنقطع اليه الشفعة، وما يوجب قطعها

فصل ١- في قطع الشفعة ٥٦

فصل ٢- في مدة ما تنقطع فيه الشفعة ٥٧

فصل ٣- حكم الدار البعيدة في الشفعة ٦١

- فصل ٤ - الوكالة واثرها في الشفعة ٦١
 فصل ٥ - في شفعة الغائب ٦٤
 فصل ٦ - في شفعة المرأة والضعيف والمريض ومن لا يستطيع النهوض به ٦٥
 فصل ٧ - في الشفيع يسافر بعد حدثان الشراء ٦٥
 فصل ٨ - الاكتراء والمساومة والمساواة في الشقص تقطع الشفعة ٦٦

الباب السادس

في اختلاف الشفيع او البائع والمبتاع في الثمن

- فصل ١ - في اختلاف الشفيع والمبتاع في الثمن ٦٨
 فصل ٢ - فيما لو اقام الشفيع والمشتري بينة وتكافات في العدالة ٦٩
 فصل ٣ - في اختلاف البائع والمشتري والشفيع في الثمن ٧٢
 فصل ٤ - اثر تغير الدار في استحقاق الشفعة ٧٣

الباب السابع

القضاء في عهدة الشفيع والى من يدفع الثمن

- فصل ١ - في عهدة الشفيع ٧٦
 فصل ٢ - فيما اذا كان على مبتاع الشقص دين فالشفيع اولى من الغرماء ٧٧
 الباب الثامن

ما جاء في الشفعة فيمن اشترى بدين

- فصل ١ - فيمن ابتاع شقصا بثمن الى اجل ٧٩
 فصل ٢ - فيما اذا اشترى بثمن مؤجل واتى بحميل او رهن ٨٠
 فصل ٣ - في تاخر الشفيع بالمطالبة حتى حل اجل الدين ٨١
 فصل ٤ - بم ياخذ الشفيع؟ ٨٢

الباب التاسع

في اخذ بعض الشفعاء واخذ بعض الصفقة او الصفقات

- فصل ١ - في تعدد الشفعاء والدار واحدة ٨٤
 فصل ٢ - في تعدد المال المباع والشفعة فيها ٨٥
 فصل ٣ - في الشفعة فيما لو تعدد الصفقات ٨٦
 فصل ٤ - فيما اذا كان المشتري هو الشفيع ٨٨
 فصل ٥ - في غيبة الشفعاء واختلافهم ٨٩

الباب العاشر

ما يضاف الى الشقص في البيع من عرض او غيره

- فصل ١- في شفعة من ابتاع شقصا من دار وعرض صفقة واحدة ٩٢
فصل ٢- فيمن ابتاع شقصا وقمحا بدنانير ٩٣

الباب الحادي عشر

في الشفيع يخبر بما وقع به الشراء فيأخذ او يترك ثم يتبين له خلاف ذلك

وفي تسليمه الشفعة قبل الشراء او بعده على مال او غير مال

- فصل ١- في اخبار الشفيع بخلاف ما وقع به الشراء ٩٤
فصل ٢- في شفعة من ابتاع الكل واخير بانه ابتاع النصف ٩٧
فصل ٣- في اخبار الشفيع بمشتر اخر ٩٨
فصل ٤- في اشهاد الشفيع باخذ شفعته ثم رجوعه عنه ١٠١
فصل ٥- فيما اذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع ١٠١
فصل ٦- للشفيع الحق بالشفعة بعد الشراء ان سلمها للمبتاع قبل الشراء ١٠١

الباب الثاني عشر

ما جاء في الشفعة في هبة الثواب وفي الثمن يزداد فيه او ينقص منه

ومقاسمة المشتري وهبته وصدقته وبيعه واقلته وتزوج به وخلعه

- فصل ١- لا شفعة في هبة الثواب ١٠٣
فصل ٢- النقصان في الثمن واثره في الشفعة ١٠٣
فصل ٣- الزيادة في الثمن واثرها في الشفعة ١٠٥
فصل ٤- الشفعة في الشقص المقسوم بين الشريكين ١٠٦
فصل ٥- الشفعة في الشقص بعد بناء المسجد او هبته او التصديق به ١٠٧
فصل ٦- الشفعة في الشقص تتداوله الاملاك ١٠٨
فصل ٧- الاقالة في الشفعة، وعلى من تكون المهددة ١٠٩
فصل ٨- الشفعة في شقص خولع او تزوج به ١١١

الباب الثالث عشر

في تاجيل الاخذ بالشفعة وفي الاخذ وفي الثمن

وفي انهزام الشقص بعد الاخذ والقضاء على الغائب و الوكالة فيها

- فصل ١- تاجيل الاخذ بالشفعة ١١٢

- فصل ٢- في ضمان الشقص اذا انهدم قبل القبض ١١٣
 فصل ٣- الشفعة في غيبة المبتاع ١١٤
 فصل ٤- الوكالة في اخذ الشفعة ١١٤

الباب الرابع عشر

ما يحدث بالشقص من هدم او بناء ولمن ثمن الهبة في الاستحقاق

- فصل ١- الشفعة في الشقص يحدث فيه النقص ١١٥
 فصل ٢- الشفعة فيما لو هدم المبتاع ثم بنى ١١٨
 فصل ٣- الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد هدمه وبنائه ١١٩
 فصل ٤- الشفعة فيما لو استحق نصف الدار بعد فوات النقص ١٢٠
 فصل ٥- في شفعة النقص ولما يفت ١٢٢
 فصل ٦- فيما لو ابى الشفيع اخذ ما استحق من الدار مهلوما، او هدمه اجنبي ١٢٣
 فصل ٧- الشفعة فيما لو ترك المبتاع قيمة ما هدم ١٢٥
 فصل ٨- فيمن استحق دارا وهب لرجل قد هدمها، وجارية استحققت بحرية ١٢٦

الباب الخامس عشر

في الشفعة في البيع الفاسد والتولية فيه

- فصل ١- هل في البيع الفاسد شفعة؟ ١٢٨
 فصل ٢- في فوات الشقص قبل اخذ الشفيع ١٢٩
 فصل ٣- الشفعة فيما لو لم يفسخ البيع الفاسد حتى فات ١٣٠
 فصل ٤- م يفوت الربع بالبيع الفاسد ١٣٠
 فصل ٥- في شفعة الدار اذا فاتت ١٣١
 فصل ٦- حكم التولية في البيع الفاسد ١٣٣

الباب السادس عشر

في شفعة ما اشترى المديان وبيع الشفعة ووكالة الشفيع على بيع الشقص او شرائه
 والتداعي في الدور والكفالة في بيعها

- فصل ١- في شفعة المديان ١٣٤
 فصل ٢- حكم التنازل عن الشفعة على مال ياخذه ١٣٦
 فصل ٣- حكم بيع الشقص قبل اخذه بالشفعة ١٣٦
 فصل ٤- التوكيل في بيع الشقص وشرائه ١٣٧
 فصل ٥- حكم التداعي في الدور ١٣٧

١٣٨

فصل ٦- الكفالة في بيع الشقص

الباب السابع عشر

في ثمن الشقص يموت او يرد بعيب او يستحق قبل اخذ الشفيع او بعده
واختلاف الشفيع والمبتاع في قيمته، واستحقاق الشقص او رده بعيب
والرجلين يدعي كل واحد انه باع او اشترى من الاخر

١٤٠

فصل ١- في ثمن الشقص يموت او يرد بعيب

١٤٢

فصل ٢- حكم من ابتاع شقصا بحنطة بعينها

١٤٣

فصل ٣- فيمن ابتاع ارضا بعيد فاستحق النصف

١٤٣

فصل ٤- التدليس واثره في الشفعة

١٤٤

فصل ٥- في اختلاف المبتاع والشفيع في القيمة

١٤٦

فصل ٦- الشفعة فيما اذا انكر المشتري وادعاه البائع

١٤٦

فصل ٧- حكم الشفعة بالاقرار

الباب الثامن عشر

فيمن ابتاع شقصا ودراهم بعيد وما لا شفعة فيه

١٤٨

فصل ١- الشفعة فيمن ابتاع عبدا بشقص ودراهم

١٤٨

فصل ٢- الشفعة في العرض التي لا ينقسم

١٤٨

فصل ٣- الشفعة في العيون والابار

١٤٩

فصل ٣- الشفعة في النخل اذا قسمت دون الارض

١٥٠

فصل ٤- الشفعة فيما لو باع نخلة في بستان

كتاب الشفعة الثاني

الباب الاول

فيمن ابتاع ارضا فزرعها او تحلا فاشترت عنده

او كان ذلك فيها ثم قام شفيع او مستحق وحكم الغلة في ذلك

١٥٢

فصل ١- الشفعة في الارض بعد زراعتها وفي النخل بعد طلوعها

١٥٤

فصل ٢- الشفعة لمن استحق نصف الارض بعد بيعها بزرعها الاخضر

١٥٦

فصل ٣- في تخيير المبتاع بين الرد او التماسك بنصف الارض والزرع

١٥٩

فصل ٤- الشفعة فيمن ابتاع ارضا دون زرعها ثم ابتاع الزرع بعد ذلك

١٥٩

فصل ٥- حكم الشفعة في الثمرة المزهية قبل قسمتها

١٦١

فصل ٦- الشفعة في الزرع بعد يسه

- فصل ٧- في استحقاق من ابتاع نخلا ١٦١
 فصل ٨- في شفعة من اشترط الثمرة ١٦٣
 فصل ٩- فيمن اخذ النصف باستحقاقه ١٦٤
 فصل ١٠- فيمن ابتاع نخلا ثم فلس ١٦٥
 فصل ١١- فيمن ابتاع نخلا بزرعها الاخضر واستحققت بعد طيبه ١٦٦
 فصل ١٢- حكم الشفعة في النخل اذا اغتلت سنين ١٦٦
 فصل ١٣- فيمن ابتاع وديا صغارا بعد ان صارت بواسق ١٦٧

الباب الثاني

في الشفعة في الرعاء والحمام والاندلر والماء

ومن اشترى ارضا: هل يدخل في البيع ما فيها من زرع او نخل؟

- فصل ١- الشفعة في الرعاء ١٦٨
 فصل ٢- الشفعة في الحمام ١٦٩
 فصل ٣- الشفعة في الاندر ١٧٠
 فصل ٤- الشفعة في البئر والنهر والعين ١٧١
 فصل ٥- فيمن اشترى ارضا فيها زرع لمن يكون الزرع؟ ١٧٢
 فصل ٦- فيمن تصدق بارض فيها شجر ولم يذكرها ١٧٢

الباب الثالث

فيمن اشترى نخلا او نقضا على القلع

وكيف ان ابتاع الارض قبل ذلك او بعده

- فصل ١- فيمن اشترى نخلا على القلع ثم استحق اخر نصف جميع ذلك ١٧٤
 فصل ٢- فيمن اشترى عرصة شقص على نقض البنيان ١٧٥
 فصل ٣- في شفعة نقض شقص شائع او حصه من نخل على القلع ١٧٦
 فصل ٤- الشفعة في نقض دار قائم على القلع ١٧٩
 فصل ٥- فيمن اشترى ارضا سنين وغرسها شجرا فانقضت مدتها ١٨١
 فصل ٦- فيمن بنى او غرس في ارض يظنها له ١٨١

الباب الرابع

في الشفعة في الهبة و القضاء فيها

- فصل ١- لاشفعة في هبة الثواب ١٨٣
 فصل ٢- في شفعة من وهب او تصدق على عوض ١٨٤

- فصل ٣- فيمن وهب بغير ثواب فعوض فيه ١٨٦
 فصل ٤- فيمن تصدق على رجل بصدقة فآثابه، ثم رجع في صدقته ١٨٦
 فصل ٥- الشفعة في الوصية ١٨٧
 فصل ٦- في الشفعة المعلقة ١٨٨
 فصل ٧- فيمن وهب شقصا لابنه الصغير على عوض ١٨٨
 فصل ٨- الشفعة في هبة مال اليتيم ١٨٨
 فصل ٩- الشفعة في هبة مال المكاتب والعبد الماذون ١٨٩
 الباب الخامس

في الشفعة في بيع الخيار ومن وجبت له شفعة فلم يقم بها حتى باع شقصه
 او باع بعض شقصه هل يستشفع فيه بما بقي له؟

- فصل ١- الشفعة في بيع الخيار ١٩٠
 فصل ٢- الشفعة فيمن باع شقصه وهو لا يعلم ١٩٣
 الباب السادس

في الشفعة في الكراء وفي المساقاة

- فصل ١- الشفعة في الكراء ١٩٥
 فصل ٢- الشفعة في المساقاة ١٩٦

الباب السابع

في الشقص ينكح به او يخالغ به او يصالح به عن دم عمد او خطأ او قذف

- فصل ١- الشفعة في النكاح والمخالعة ١٩٩
 فصل ٢- بم تؤخذ الشفعة فيمن اجذ الشقص من دم الخطأ ٢٠٠
 فصل ٣- فيمن صالح من موضحة عمد وموضحة خطأ على شقص ٢٠٣
 فصل ٤- فيمن صالح من قذف على شقص او مال ٢١٢

الباب الثامن

في الشفعة في الشقص يؤخذ من كراء او اجارة او صلح

- فصل ١- الشفعة في الشقص يؤخذ كراء او اجارة ٢١٤
 فصل ٢- فيمن تكفل بنفس رجل فغاب فصالح الطالب الكفيل على شقص ٢١٥
 فصل ٣- فيمن تكفل بنفس رجل ولم يذكر ما عليه ٢١٦
 فصل ٤- فيمن ابتاع دارا فاستحق رجل منها شقصا ٢١٦
 فصل ٥- فيمن ادعى شقصا بيد رجل فصالحه منه على مال ٢١٧

فصل ٦- فيمن ادعى جزء دار بيد رجل فانكره ٢١٧

الباب التاسع

في شفعة المفاوض والمقارض والعبد ومن فيه علة رق

وشفعة ذات الزوج وميراث الشفعة

فصل ١- في شفعة المفاوض والمقارض ٢٢٠

فصل ٢- في شفعة العبد ومن فيه علة رق ٢٢١

فصل ٣- في شفعة الزوجة ٢٢٢

فصل ٤- في توريث الشفعة ٢٢٣

الباب العاشر

فيمن اعمر عمرى على عوض او تصدق بدار على ان يتفق عليه حياته

ومسائل من الهبة

فصل ١- الشفعة فيمن اعمر عمرى على عوض ٢٢٤

فصل ٢- فيمن تصدق بدار على ان يتفق عليه حياته ٢٢٤

فصل ٣- مسائل من الهبة ٢٢٥

الباب الحادي عشر

جامع مسائل مختلفة مما فيه الشفعة ام لا

فصل ١- حكم الشفعة في دور القرى ٢٢٦

فصل ٢- الشفعة في ارض العنوة وارض الصلح ٢٢٦

فصل ٣- فيمن باع ارضا على ان يدفع له المشتري شيئا كل عام ٢٢٧

فصل ٤- الشفعة فيمن غصب عبدا فابتاع به شقصا ٢٢٧

فصل ٥- الشفعة فيمن غصب الف درهم فابتاع بها شقصا ٢٢٩

الباب الثاني عشر

جامع مسائل مختلفة من الشهادات والاقضية والاستحقاق وغيره

فصل ١- شهادة القربى ٢٣١

فصل ٢- فيمن تصح شهادة النساء وتزكيتهن؟ ٢٣١

فصل ٣- في شفعة الخصم ٢٣٢

فصل ٤- حكم بيع الصدقة والوقف ٢٣٣

فصل ٥- الاسلام واثره في الرق والنكاح ٢٣٣

فصل ٦- فيمن اشترى ارضا ونحلا في صفقة فاستحق بعضه ١٣٤

- فصل ٧- فيمن ابتاع دارين صفقة واحدة فاستحق شيئا من احدهما ٢٣٥
 فصل ٨- فيما اذا كان عرضا بين رجلين نصفين فباع احدهما نصفها منها ٢٣٥
 فصل ٩- في شفعة من اوقف داره لرجل اخر ٢٣٩
 فصل ١٠- في الطلاق المعلق ٢٣٩

كتاب القسم الاول

الباب الاول

جامع القضاء في القسم بالسهم او الراضي

ومن باع مورثه من دار او اشترى ممرا في دار

- فصل ١- دليل مشروعية القسم ٢٤١
 فصل ٢- متى تجب القسمة ٢٤٣
 فصل ٣- في قسمة ما لو لم يعرف نصيبه ٢٤٣
 فصل ٤- في قسمة ما لا تعرف قيمته ٢٤٤
 فصل ٥- حكم الجمع في القسمة بين عدة رجال في الدار ٢٤٤
 فصل ٦- حكم القرعة في القسمة ٢٤٥
 فصل ٧- جواز قسمة الدار على ان لاحدهما العلو وللآخر السفلى ٢٤٦
 فصل ٨- فيما جاء في تقسيم المير وما شابهه ٢٤٦
 فصل ٩- حكم من عدل عن القسمة قبل تقسيمها ٢٤٨

الباب الثاني

في قسمة الدور والاراضي والقرى والاجنة والعيون

ومن ادعى دارا بيد غائب

- فصل ١- في قسمة الدور ٢٤٩
 فصل ٢- في قسمة ما تباعد من الدور ٢٥١
 فصل ٣- في كيفية قسمة الفدادين ٢٥٢
 فصل ٤- في قسمة القرى ٢٥٥
 فصل ٥- في قسمة قرية ذات دور وارض وشجر ٢٥٦
 فصل ٦- في قسمة ارض ذات اشجار مفترقة ٢٥٨
 فصل ٧- في قسمة الاراضي والعيون ٢٥٨
 فصل ٨- في قسمة القرية على اجزاء مختلفة ، وقسمة بحاري الماء ٢٥٩
 فصل ٩- في التداعي في القسمة ٢٦٠

الباب الثالث

في قسمة الثمار والبقل والزرع والبلح الكبير الصغير

- فصل ١- في قسمة الزروع والثمار ٢٦٢
 فصل ٢- في قسمة الاشجار بالخرص ٢٦٥
 فصل ٣- في قسمة البقول ٢٦٦
 فصل ٤- حكم بيع البقول والثمار متفاضلا او مختلفة ٢٦٧
 فصل ٥- في قسمة الزرع الاخضر قبل بدو صلاحه ٢٦٨
 فصل ٦- في قسمة البلح الكبير في رؤوس النخل ٢٦٩
 فصل ٧- في قسمة البلح الصغير ٢٧١

الباب الرابع

ما جاء في بيع حائط بمثله

- فصل ١- في بيع حائط بمثله ٢٧٥

الباب الخامس

ما جاء في قسمة اللبن في الضروع والصوف على ظهور الغنم

- فصل ١- عدم جواز قسمة اللبن في الضروع ٢٧٧
 فصل ٢- جواز قسمة الصوف على ظهور الغنم ٢٧٨

الباب السادس

ما يجمع في القسم وما لا يجمع

- فصل ١- الاصل في القسمة ٢٧٩
 فصل ٢- ما يجمع في القسمة من الثياب ٢٧٩
 فصل ٣- ما يجمع في القسمة من الماشية ٢٨٠
 فصل ٤- ما يجمع في القسمة من الاقمصة والسراويل وغيرها من الاردية ٢٨٠
 فصل ٥- ما لا يجمع في القسمة ٢٨٢

الباب السابع

ما يتقسم وما لا يتقسم، او ما في قسمه ضرر

وقسمة الدين وحده او مع عرض

- فصل ١- فيما يتقسم وما لا يتقسم، او ما في قسمه ضرر ٢٨٣
 فصل ٢- في قسمة الديون وحدها او مع عرض ٢٨٥

الباب الثامن

في التداعي في القسم والغلط فيه

- فصل ١- فيما لو ادعى احد الشركاء غلطا في القسمة ٢٨٧
 فصل ٢- فيما لو اقر بالقسمة ثم عدل عنها ٢٨٨
 فصل ٣- فيما لو تداعيا بيتا وساحة بعد القسمة ٢٩٠

الباب التاسع

جامع مسائل مختلفة من نفي الضرر

- فصل ١- دليل مشروعيه نفي الضرر ٢٩٢
 فصل ٢- مدى التصرف فيما تملك ان كان ضمن ملك الاخرين ٢٩٢

الباب العاشر

في الدين او الوارث او الموصى له يطرا بعد القسمة او قبلها

- فصل ١- ما يشترط في قسمة الموارث ٢٩٤
 فصل ٢- في قسمة الدين ٢٩٥
 فصل ٣- حكم ما تلف من حيوان او هلك بامر من الله تعالى ٢٩٥
 فصل ٤- فيمن يتبع الجاني على الرقيق ٢٩٧
 فصل ٥- فيما لو اقر احد الورثة بعد القسمة بدين على الميت ٢٩٨
 فصل ٦- فيم لو طرا مستحق بعد القسمة ٣٠٠

الباب الحادي عشر

ما يجوز قسمه بالسهم وما لا يجوز وقسمة الحلي

ومن لم يرض بما خرج له بالسهم، او قال للقاسم: غلطت او لم تعدل
 وشراء ما يخرج بالسهم، وقسم الشئ الغائب او بالخيار

- فصل ١- ما يجوز قسمه بالسهم وما لا يجوز ٣٠٦
 فصل ٢- في قسمة الحلي ٣٠٧
 فصل ٣- فيما لو لم يرض احدهم بالقسمة، وهل القاسم بمنزلة القاضي ٣٠٨
 فصل ٤- حكم الاجنبي يشتري ما يخرج بالسهم ٣٠٨
 فصل ٥- في قسمة ما لا يعرف ٣٠٩
 فصل ٦- في قسم الشئ الغائب بالوصف ٣٠٩
 فصل ٧- شرط الخيار في القسمة ٣١٠

الباب الثاني عشر

في القسم على الغائب والصغير وقسم الاب والوصي والام ووصيها ووصي الجد
والعم وقسم الكافر والملتقط والزوج

- فصل ١- في القسم على الغائب ٣١١
فصل ٢- في القسم على الصغير ٣١٢
فصل ٣- في قسمة الخالفة ٣١٣
فصل ٤- في قسمة غير المسلمين ٣١٣
فصل ٥- في عصابة الاب في قسمة ابنه ٣١٤
فصل ٦- في قسمة وصي الام ٣١٥
فصل ٧- في قسم وصي العم او الجد او الاخ ٣١٥
فصل ٨- في قسم الاب على ابنه الكبير والكافر والملتقط والزوج ٣١٦

الباب الثالث عشر

فيمن وجد في نصيبه عيبا بعد القسمة

- فصل ١- في العيب بالدور وغيرها بعد القسمة ٣١٨
فصل ٢- فيمن ابتاع دارا عظيما ونحوه فوجد به عيبا ٣٢٠
فصل ٣- فيمن وجد عيبا في الخنطة بعد طحنها ٣٢٠

الباب الرابع عشر

في تبادل الطعامين ومن اشترى نصف عيد فاستحق ربع جميع العيد

- فصل ١- في تبادل الطعامين عفنا او مغشوشين ٣٢٢
فصل ٢- فيمن استحق جزءا من العيد ٣٢٣

الباب الخامس عشر

في من استحق نصيبه او بعضه بعد القسمة

- فصل ١- فيما لو استحق نصف نصيب صاحبه ٣٢٥
فصل ٢- فيما لو استحق الارض بعد البناء، وان الهدم ليس بفوت ٣٢٨
فصل ٣- في اغتلال العيد ٣٢٩
فصل ٤- في العيب او الاستحقاق يطرا بعد القسم ٣٣٢
فصل ٥- في استحقاق الجارية بعد الحمل ٣٣٦
فصل ٦- في الامة تباع ثم تحول في يده ٣٣٧
فصل ٧- في العيب يوجد بالعرض يبع بمثله وقد حال سوقه ٣٣٨

كتاب القسم الثاني

الباب الاول

في قسمة التمر والخنطة والشعير والقطنية والزروع

وبيع خنطة ودراهم بمثلها وما يجوز قسمه تحريا ام لا

فصل ١- حكم التفاضل في القسمة ٣٤١

فصل ٢- حكم القسمة جزافا ٣٤١

الباب الثاني

في قسمة النقض وبيعه وكيف ان كان في عرصة معارة

فصل ١- في قسمة النقض وبيعه ٣٤٤

فصل ٢- في قسمة بناء بارض معارة ٣٤٤

الباب الثالث

في قسمة الطريق والجدار والحمام والماجل

واصل العيون والابار وتفسير القسم بالقلد

فصل ١- في قسمة الطريق والجدار ٣٤٦

فصل ٢- في قسمة الحمام والماجل ٣٤٧

فصل ٣- في قسمة العيون والابار، وتفسير قسمة الماء بالقلد ٣٤٩

الباب الرابع

في كيفية قسمة الصنفين بين الرجلين وقسم مالا ينقسم

فصل ١- في قسمة صنفين مختلفين ٣٥١

فصل ٢- في قسمة ما ينقسم اذا ابى احدهم ٣٥١

الباب الخامس

في الدار يكون داخلها لقوم وخارجها لقوم اخرين اراد اهل الخارج تحويل الباب

او تضيقه او اراد الداخلون فتح ابواب الى الخارجة لانصباهم وفتح الباب في

الدار المشتركة والحكم في الاجنحة والافنية والقسم بالراضي

فصل ١- حكم تغيير باب دار داخلها لقوم وخارجها لآخرين ٣٥٣

فصل ٢- حكم فتح باب اخر لاهل الخارجة ٣٥٤

فصل ٣- حكم فتح باب في الدار المشتركة ٣٥٤

فصل ٤- في قسمة الافنية والاجنحة ٣٥٥

فصل ٥ - حكم التفاضل في قسمة التراضي ٣٥٥

الباب السادس

في ارزاق القضاة والقسام وغيرهم

فصل ١ - جواز اخذ القسام الرواتب على قسمتهم ٣٥٦

فصل ٢ - فيمن استأجروا قاسما على من تكون اجرته ٣٥٦

فصل ٣ - فيمن اعتق في مرض موته ٣٥٧

الباب السابع

في قسمة الدار مزارعة، وقسمة البناء والساحة

والارتفاق بها ورفع الطريق وسعة باب الدار

فصل ١ - في قسمة الدار مزارعة بالسهم ٣٥٨

فصل ٢ - في قسمة الساحة والبناء معا ٣٥٨

فصل ٣ - في قسمة الدار وفيها بيوت وساحة وغرف وسطوح ٣٥٩

فصل ٤ - حكم الارتفاق في الساحة ٣٦٠

فصل ٥ - في الطريق يكون بينهم ٣٦٠

فصل ٦ - في قسمة الساحة وهي واسعة ٣٦١

الباب الثامن

في قسم الرباع على اقل السهام وتشاح الورثة على احد الطرفين

فصل ١ - في قسمة الرباع على اقل السهام ٣٦٣

فصل ٢ - في تشاح الورثة على احد الطرفين ٣٦٤

كتاب الفرائض الاول

الباب الاول

الاسباب التي يجب بها التوارث

فصل ١ - اقسام الموارث ٣٦٩

فصل ٢ - عدة من اجمع على توريثه من الرجال والنساء ٣٧٠

فصل ٣ - عدة من لا يرث بحال ٣٧١

الباب الثاني

من يرث بكتاب الله تعالى

فصل ١ - في ميراث الولد ٣٧٢

- فصل ٢ - في ميراث الابوين ٣٧٥
 فصل ٣ - في ميراث الزوجين ٣٧٦
 فصل ٤ - في ميراث الاخوة للام ٣٧٨
 فصل ٥ - في ميراث الاخوة للاب ٣٧٩

الباب الثالث

ذكر من يرث بسنة رسول الله وهاجج الامه

- فصل ١ - في ميراث الجد ٣٨٢
 فصل ٢ - في ميراث بنت الابن مع البنت والاخت مع البنت ٣٨٢
 فصل ٣ - في ميراث الجدة ٣٨٤
 فصل ٤ - في ميراث العصبه ٣٨٧
 فصل ٥ - في ميراث الموالى ٣٨٧

الباب الرابع

ميراث العصبه وترتيب منازلهم

- فصل ١ - ادلة ميراث العصبه ٣٩٠
 فصل ٢ - في اقسام العصبه ٣٩١

الباب الخامس

ذكر ذوي الارحام الذين ليسوا بلوي سهام ولا عصبه

- فصل ١ - عدة ذوي الارحام وذكر الاختلاف في توريتهم ٣٩٤
 فصل ٢ - في ترتيب منازل ذوي الارحام ٣٩٥

الباب السادس

ذكر الاختلاف المشهور عن الصحابة والفقهاء في مسائل الصلب

- فصل ١ - في ذكر موافقة ومخالفة الصحابة بعضهم في مسائل الصلب ٣٩٧
 فصل ٢ - في ذكر مفردات ابن عباس ٣٩٧
 فصل ٣ - في ذكر مفردات ابن مسعود ٣٩٨
 فصل ٤ - اختلاف الصحابة في ميراث ابني عم احدهما لام ٣٩٩
 فصل ٥ - تفريع مسائل الصلب، وذكر احتجاج كل فريق ٤٠٠

الباب السابع

الحجب وتفسيره

- فصل ١ - انواع الحجب ٤١٨

فصل ٢- اقسام حجب الاسقاط

٤١٩

الباب الثامن

ذكر اصول حساب الفرائض

فصل ١- في اصول الفرائض

٤٢٢

فصل ٢- ما يخرج من اثنتين

٤٢٤

فصل ٣- ما يخرج من ثلاثة

٤٢٥

فصل ٤- ما يخرج من اربعة

٤٣٠

فصل ٥- ما يخرج من ستة

٤٣٢

فصل ٦- ما يخرج من ثمانية

٤٣٨

فصل ٧- ما يخرج من اثني عشر

٤٤١

فصل ٨- ما يخرج من اربعة وعشرين

٤٤٥

الباب التاسع

باب العول

فصل ١- اول من حكم بالعول

٤٤٩

فصل ٢- اقسام العول

٤٥٠

فصل ٣- ذكر ما يعول من ستة

٤٥١

فصل ٤- ما يعول من اثني عشر

٤٥٢

فصل ٥- عول اربعة وعشرين

٤٥٤

الباب العاشر

الرد على من لا يستكمل المال من ذوي السهام

فصل ١- عدة من يرد عليهم

٤٥٥

فصل ٢- تفريع مسائل الرد

٤٥٧

الباب الحادي عشر

ميراث ابن الملاعنة

فصل ١- تفريع مسائل ابن الملاعنة

٤٦٣

فصل ٢- في ميراث التوام

٤٦٥

الباب الثاني عشر

ميراث الجدات وذكر الاختلاف المشهور فيهن وترتيب طبقاتهن

فصل ١- في ميراث الجدة اذا انفردت

٤٦٧

٦٠٧

فصل ١- في ميراث المرأة من الولاء

٦٠٧

فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب

الباب العاشر

ميراث المعتق بعضه

٦٢٤

فصل ١- ذكر الاختلاف في ميراث المعتق بعضه

٦٢٥

فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب

٦٢٧

فصل منه ٣- اذا ترك ابنا وابا نصف كل واحد حر

٦٢٧

فصل منه ٤- اذا ترك ابنا وابن ابن نصف كل واحد منها حر

٦٢٨

فصل منه اخر ٥- في البنت نصفها حر مع احد الزوجين

٦٢٩

فصل ٦- في ذكر اختلاف المكاتب

الباب الحادي عشر

حكم المتوارثين يموتان ولا يعلم ايهما مات قبل صاحبه

٦٣١

فصل ١- ذكر الاختلاف في ذلك

٦٣١

فصل ٢- تفريع مسائل من هذا الباب

الباب الثاني عشر

ذكر الاحتجاج في توريث ذوي الارحام وتفريع مسائلهم

٦٣٣

فصل ١- ذكر الاحتجاج في توريث ذوي الارحام

٦٣٨

فصل ٢- في كيفية توريث ذوي الارحام

الباب الثالث عشر

تفريع مسائل ذوي الارحام على مذهب التنزيل

٦٤١

فصل ١- في توريث اولاد البنات

٦٤١

فصل منه اخر ٢- في توريث اولاد الاخوة

٦٤٢

فصل ٣- ميراث الاخوال والخالات وجد ابني الام

٦٤٣

فصل ٤- ميراث العمات وعمات الاب واولادهم

٦٤٤

فصل ٥- ميراث ولد الولد مع الخالات والعمات

٦٤٥

فصل ٦- ميراث بنتي الاخوة مع الخالات والعمات

٦٤٦

فصل ٧- ميراث ذوي الارحام مع الزوجين

الباب الرابع عشر

في ميراث المولود الذي لم يستهل صارخا ومن مات وترك زوجة او ام ولد

حاملا ومن مات وترك زوجة او ام ولد حاملا وفي اسلام احد الابوين الكافرين والولد صغير

فصل ١- في المولود الذي لم يستهل صارخا ٦٤٦

فصل ٢- جامع ما جاء في الجنين ٦٤٨

فصل ٣- فيمن مات ولامه زوج غير ابيه ٦٤٩

فصل ٤- فيمن مات وترك زوجة او ام ولد حاملا ٦٤٩

فصل ٥- في اسلام احد الابوين الكافرين والولد صغير ٦٥٠

الباب الخامس عشر في ميراث المطلقة في المرض وفي ميراث القاتل والاسير والمرد

فصل ١- في ميراث المطلقة في المرض ٦٥١

فصل ٢- في ميراث القاتل ٦٥٢

فصل ٣- في ميراث الاسير ٦٥٢

فصل ٤- في ميراث المرتد ٦٥٣

الباب السادس عشر

فيمن مات من اهل الذمة ولا وارث له وميراث من اسلم او عتق قبل قسم

الميراث وميراث المسلم الكافر، واهل الملل بعضهم بعضا وانجوس اذا اسلموا وقد

تزوجوا المحارم

فصل ١- فيمن مات من اهل الذمة ولا وارث له ٦٥٥

فصل ٢- في ميراث من اسلم او عتق قبل قسم ميراث من يرثه ٦٥٦

فصل ٣- ميراث المسلم الكافر ٦٥٧

فصل ٤- في ميراث اهل الملل بعضهم بعضا ٦٥٧

فصل ٥- ميراث انجوس اذا اسلموا وقد تزوجوا البنات والامهات ٦٥٩

الباب السابع عشر ذكر الخنثى وميراثه

فصل ١- في كيفية معرفة الخنثى ٦٦٢

فصل ٢- في الخنثى المشكل ٦٦٤

فصل ٣- تفريع مسائل هذا الباب على اختلافهم ٦٦٤

الباب الثامن عشر ذكر ميراث من لم يولد في الاسلام

فصل ١- ذكر الاختلاف في ذلك ٦٦٩

فصل ٢- في ذكر القافة ٦٧٠

فصل ٣- تفريع مسائل من هذا الباب ٦٧٣

تم بحمد الله